Schuldbeschränkung und Pfändungsgrenze bei den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Luise Schramm

aus Leipzig

1941

Buchdruckerei Karl Bölzle, Tübingen, Marktgasse 10

Obmann: Prof. Dr. Merk

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Eisser

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Gallas

Tag der mündlichen Prüfung: 16. 1. 1941.

Zum Druck genehmigt von der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Tübingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung:

Seite

Schwierigkeiten im Unterhaltsrecht und sich ergebende Fragen 11

Auseinandergehen von BGB und ZPO bei der Lösung . . . 11/12

II. Die Schuldbeschränkung nach dem BGB:

1. Allgemeine Vorbemerkungen 12/13

2. Die Rechtswohltat des Notbedarfs und ihre Abschattierung nach der ethischen Bedeutung der zugrundeliegenden Beziehungen und dem Maß der Bedürftigkeit des Unterhaltsempfängers bei den Verwandten- und Ehegattenansprüchen 13

a) Die normale Grenze der Leistungsfähigkeit und ihre Voraussetzungen 13/14

b) Die gesteigerte Unterhaltspflicht und ihre Voraussetzungen 14/15

3. Der Unehelichenanspruch 16/17

4. Die besonderen Verhältnisse im Einzelfall

a) Der „standesmäßige" Unterhalt 17

b) Der „angemessene" Unterhalt 17/18

c) Gleichmäßige Verteilung i. S. § 1603 Abs. 2 BGB . 18

d) Abstellen auf lange Sicht 19

e) Billigkeitsklauseln 19

f) Die „sonstigen Verpflichtungen" 19

aa) Sinn: Erhaltung der Arbeitsmöglichkeit und Kreditfähigkeit 19/20

bb) Die sonstigen Verpflichtungen bei gesteigerter Unterhaltspflicht 20/21

cc) Grenze der Berücksichtigung. Tilgungsplan . . 21/22

Seite

5. Pflicht zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit 22
a) Erhaltung des Vermögens 22
b) Arbeitspflicht 23
aa) Rechtliche Begründung 23
bb) Grenzen der Arbeitspflicht 23/24
cc) Mittel zur Durchsetzung der Arbeitspflicht . . 24/25
dd) Konkurrenz mit Pflicht zur Mitarbeit in der Familie (§§ 1356, 1617 BGB) 25
1. Die strafrechtliche Rechtsprechung hierzu . 25/27
2. Die zivilrechtliche Rechtsprechung hierzu . . 27/29
3. Die Rechtsprechung zu § 850 d. ZPO . . 29/31
6. Schlußbetrachtung. 32

III. Die Pfändungsgrenze der ZPO:

1. Die Verhinderung der Kahlpfändung als Grund ihrer Einführung und der Interessenausgleich als Ausgangspunkt der Regelung 32/34
2. Die Bemessung: 34
a) Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse . . . 34
aa) Verhältnis zu standesmäßigem und notdürftigem Unterhalt 34/35
bb) Nebeneinnahmen 35/36
cc) Mitgliedsbeiträge, Beträge zur Schuldentilgung, Möbelanschaffung u. a. m. 36/37
b) Aufstellung von Richtsätzen 37
aa) Deren Höhe und Nachteile 38
bb) Der Versuch, zu einer gerechten Bemessung zu kommen 39
3. Nachteile der Pfändungsgrenze: 40
a) Beseitigung der Schuldbeschränkungsgrenze des BGB durch die Pfändungsgrenze 40/41
b) Einseitiger Schuldnerschutz 41
c) Schutz des böswilligen Schuldners 41/42
d) Unwirtschaftlichkeit 42/43
e) Nicht die materielle Gerechtigkeit verbürgt wie durch die Regelung des BGB 43

Seite

4. Vorteile der Pfändungsgrenze 43/44

5. Die Stellungnahme der Praxis zum Auseinandergehen von Schuldbeschränkung und Pfändungsgrenze 44

a) Billigung des Auseinandergehens 44

b) Die besonderen Vorschriften des BGB gehen den allgemeineren der ZPO vor 44/45

c) Durch die §§ 850 ff. ZPO sind die entsprechenden Paragraphen des BGB aufgehoben 45/46

d) Stellungnahme hierzu 46/48

IV. Besonderheiten des Unehelichenanspruchs:

Unterschiede zum Verwandten- und Ehegattenanspruch . . 48

1. Besserstellung gegenüber dem ehelichen Kind . . . 48/49

2. Die Rückstände 49/52

V. Die Rangverhältnisse:

1. Verhältnis zwischen BGB und ZPO 52

2. Die Regelung des BGB 52

a) Ausschluß des Schlechterberechtigten 52/53

b) Gegenseitige Beschränkung 53/54

3. Das Zwangsvollstreckungsrecht 54

a) Grund der Uebernahme der Rangfolge in die ZPO . 54/55

b) Die Rangregelung im einzelnen 55/56

4. Besonderheiten des Unehelichenanspruchs

a) Die Regelung des BGB 56

α) Die frühere Rechtsprechung: Vorgehen vor den Verwandten- und Ehegattenansprüchen 57

β) Stellungnahme hierzu 57/58

γ) Die heutige Rechtsprechung 58/59

b) Das Zwangsvollstreckungsrecht 59

c) Die strafrechtliche Rechtsprechung 59/60

d) Grundsätzliches zur Rangfrage und die Entwürfe . . 60/61

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549610_0064

Benutztes Schrifttum.

Amtliche Begründung zu dem Gesetz über die Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Oesterreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, in DJ 1938, S. 1102.

Auert, Das neue großdeutsche Eherecht, 1938.

AV. d. RJM. v. 10. 1. 1940 (3743 — IV. b. 3 27) über die Festsetzung der zum notwendigen Unterhalt erforderlichen Beträge bei der Pfändung von Diensteinkommen, Arbeitsvergütung usw. wegen bevorrechtigter gesetzlicher Unterhaltsansprüche. DJ 1940, S. 95.

Bechert, Die Akademie und das Unehelichenrecht, in DR 1936, S. 475 ff.

Bechert-Cornelius, Entwurf zur Neuordnung des Unehelichenrechts, veröffentlicht in DR 1934, S. 422 ff.

Blunck, Ueber die Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemanns, in JW 38, S. 3147.

Brandis, Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber dem in der Landwirtschaft seiner Eltern beschäftigten Erzeuger, in JW 33, S. 28.

Burghart, Unredliche Beschäftigungsverhältnisse und Vorausverfügungen über das Arbeitsentgelt im Lichte des neuen Vollstreckungsrechts, in JW 35, S. 837.

—, Gläubigerrecht und Schuldnerschutz (vornehmlich in Berücksichtigung der Praxis der Jugendfürsorge und Wohlfahrtspflege), 1935.

Deiler, Der Schuldnerschutz in der Zwangsvollstreckung nach der Novelle von 1934, Diss. 1936.

Deters, Lohnpfändung bei Unterhaltsforderungen von Kindern in DJugH. Bd. 30, S. 198 ff.

—, Zur Problematik des § 850 Abs. 3 ZPO: „notwendiger Unterhalt", in ZBlJR. 1936, S. 109.

Doerner, Das Recht der unehelichen Kinder, 1935.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 4. Auflage.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, 1931, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig.

Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt (EI), Reichsratsvorlage 1925, in Reichsarbeitsblatt 1925, S. 459 ff.

Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt (E II), Reichstagsvorlage 1929, in Drucksachen des Reichstags Nr. 733.

Ficker, Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938. Zur Methode des Gesetzes in JW 1938, S. 2065.

Freisler, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, 1937.

Grosch, Hahn u. a., Strafrechtlicher Schutz des Unterhaltsanspruchs in DR 1939, S. 300.

Gürtner, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., 1936.

—, Ueber den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau, in DR 1939, S. 467 ff.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. und 2. Auflage 1930.

Jaeger, Die Pfändbarkeit von Vergütungsansprüchen, in Ztschr. f. dtsch. Zivilproz., Bd. 60, S. 74 ff.

Jonas-Pohle, Die Zivilprozeßordnung, 2. Bd., 16. Aufl., 1939.

Kerrl, Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des preußischen Justizministers 1933.

Kipp, Familienrecht, 7. Bearb. 1931.

Klumker, Stellung des unehelichen Kindes, in Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. II 1930, S. 107.

Knobloch, Verletzung der Unterhaltspflicht, in DJ 1939, S. 296 ff.

Lange, Ist bei einer Bemessung des nach § 4a LohnbeschlG. unpfändbaren Lohnbetrags der Arbeitsverdienst der Ehefrau des Schuldners zu berücksichtigen?, in JW 1932, 3435.

Lent, Die Neuordnung des Zwangsvollstreckungsrechts, Teilbericht des Ausschusses für bürgerliche Rechtspflege, ZAkDR 1934, S. 188 ff.

Maßfeller, Das neue Ehegesetz vom 6. Juli 1938, Kommentar, 2. Aufl. 1939.

Messer, Die Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemanns, in JW 1938, S. 2793.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Bd. IV, 1888.

Nieden, Gedanken zum Unehelichenrecht aus der Praxis der Adoptionsvermittlung, in DR, 1936, S. 481.

Oertmann, Die Gesetzgebung über Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme, 1922.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. II, 11. Aufl. 1927.
Opet-Blume Das Familienrecht des BGB, 1906.
Palandt Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1939.
Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. IV und V, 1897.
Pyrkosch, Geht der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes dem des ehelichen vor? in DR 1936, S. 507.
Recke, Das neue Recht der Lohn- und Gehaltspfändung, in JW 1935, S. 325.
—, Zum Thema: „Unterhaltsvollstreckung und bürgerliches Recht"., in JW 1935, S. 753.
Reichardt, Lohnpfändung wegen Unterhaltsrückständen aus der Zeit der Arbeitslosigkeit des Schuldners, in DJugh, Bd. 30, S. 8.
Reichsgerichtsrätekommentar, 4. Bd., 8. Aufl., 1935.
Reinecke, Die Arbeitslosenunterstützung als Lohnpfändungsgrenze für Unterhaltsbeiträge, in JW 1932, S. 153.
Reitzenstein, Die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes, Ihr Rangverhältnis nach bürgerlichem Recht und im Zwangsvollstreckungsverfahren, in DJZ. 1936, S. 732.
Rexroth, Das neue Recht der Ehescheidung, in JW 1938, S. 2080 ff.
Rilk, Das neue Eherecht, Kommentar 1938.
—, Die Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehegatten nach dem Gesetz vom 8. 7. 1938. in JW 1939, S. 71.
Ritter, Zur Rechtswohltat des Notbedarfs, in Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 43 ff.
Roskothen. Vollstreckung rückständiger Unterhaltsforderungen, in DR 1938, S. 378 ff.
Rüfer, Vollstreckung rückständiger Unterhaltsforderungen, in DR 1938, S. 378.
Rundbriefe des deutschen Jugendarchivs, Berlin, herausgegeben von Webler, Bd. X, S. 349 ff.
Scanzoni, Das großdeutsche Ehegesetz vom 6. Juli 1938, Kommentar 1939
Scheidig, Fragen aus dem Recht der Pfändung des angeblichen Vergütungsanspruches nach § 850 d. ZPO, in DJ 1938, S. 1910.
Schönke, Zwangsvollstreckungsrecht, 1939.
Schuhmacher, Zur Frage der Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde während der Erwerbslosigkeit seines Erzeugers, in JW 38, S. 2118.

Schwister, Ist bei der Bemessung des nach § 4 a LohnbeschlG. unpfändbaren Lohnbetrages der Arbeitsverdienst der Ehefrau des Schuldners zu berücksichtigen?, in JW 1932, S. 3436.

—, Die Schiebung unter Ehegatten, in JW 1931, S. 2548.

Sebode, Die neuere Rechtsprechung auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, in JW 1933, S. 1924.

Soergel, Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 1937.

Starck, Ueber das Verhältnis des Unterhaltsanspruchs der ehelichen Kinder zu dem der unehelichen Kinder gegenüber ihrem Vater nach BGB, in Recht 1913, S. 461 f.

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Bd., 9. Aufl. 1926.

Stoll, Deutsches Bauernrecht, 2. Aufl. 1938.

Volkmar, Das Gesetz zur Aenderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. Oktober 1934, in JW 1934, S. 2821 ff.

—, Die Teilreform der Zwangsvollstreckung vom 24. Oktober 1934, in DArbR 1935, S. 8 ff.

—, Die Lohnpfändungs-Verordnung vom 30. Oktober 1940, in DJ 1940, S. 1234 ff.

Weise, Die Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemanns, in JW 1939, S. 21.

I. Einleitung.

Die gesetzliche Regelung der Unterhaltsansprüche macht da kaum Schwierigkeiten wo der zur Unterhaltsleistung in Anspruch Genommene über hinreichende Mittel verfügt. Die Schwierigkeiten treten erst da auf, wo dessen Mittel spannen. da. wo die Unterhaltsleistung eine Beeinträchtigung des eigenen Unterhalts mit sich bringen würde, bzw. wo es zweifelhaft wird. ob eine solche Beeinträchtigung schon vorliegt.

Hier tauchen die Fragen auf:

Muß der Unterhaltspflichtige zugunsten des Unterhaltsbedürftigen seine eigenen Bedürfnisse einschränken und wie weit? Darf er sich Annehmlichkeiten erlauben? Muß er sich einem näheren Verwandten gegenüber mehr einschränken als gegenüber einem fernerstehenden? Ist der Umfang seiner Unterhaltspflicht verschieden je nach dem, in welchem Maße der andere in Not ist? Darf der Unterhaltspflichtige seine eigene Zukunft sichern, ehe er zur Unterhaltsleistung für andere in Anspruch genommen werden kann? Darf er seine laufenden Verpflichtungen erfüllen. ehe ihm eine Unterhaltspflicht zugemutet werden kann, oder sind die Unterhaltsgläubiger vor den anderen Gläubigern bevorrechtigt? Wie weit muß er seine Arbeitskraft anspannen. um zur Unterhaltsleistung imstande zu sein? Muß er unentgeltliche Arbeit im Haushalt oder Betrieb der Eltern oder des Ehegatten zugunsten des Unterhaltsbedürftigen aufgeben? Muß er seinen Haushalt besonders wirtschaftlich gestalten, damit für den Unterhalt des anderen etwas abfällt? Wie weit geht das Recht der einzelnen Unterhaltsbedürftigen. wenn mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden sind? Insbesondere: Welche Stellung nimmt der geschiedene Ehegatte gegenüber dem neuen Ehegatten und den Kindern der neuen Ehe ein? Geht das uneheliche Kind den ehelichen Kindern vor. da es meist vor den ehelichen erzeugt ist, oder müssen die ehelichen Kinder dem Kinde mit oft nicht zweifelsfreier Abstammung vorgehen? u. a. m.

Alle diese Fragen sind teils im BGB, teils in der ZPO, bzw. in der VO zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen vom 30. Okt. 1940 (LohnpfändungsV 1940) geregelt. Teils sind den Bestimmungen des BGB Bestimmungen der ZPO, die dann in die LohnpfändungsV 1940 übernommen wurden. nachgefolgt, da sich erwies, daß die Bestimmungen des BGB allein den beabsichtigten Erfolg nicht ge-

währleisteten (vgl. §§ 1603 Abs. 2, 1360, 1361 Abs. 2 BGB, 67, 68 Ehegesetz und § 6 Abs. 1 LohnpfändungsV 1940 bzw. § 850 Abs. 3 S. 2 ZPO; § 1609 BGB und § 6 Abs. 2 LohnpfändungsV 1940, bzw. § 850 Abs. 3, S. 2 und 3 ZPO).

Während nun das BGB von einer gewissen Beständigkeit der Verhältnisse ausgeht und alle in Frage kommenden Umstände berücksichtigt, um so zu einer möglichst gerechten Lösung zu kommen, hat das Zwangsvollstreckungsrecht, das ein schnelles Zuschlagen ermöglichen und auch bei leicht veränderlichen Verhältnissen möglichst ohne Aenderung der Entscheidung auskommen will, bis zu einem gewissen Grade eine Starre an sich. Und während das BGB bei seiner Regelung von der sittlichen Grundlage der Unterhaltspflicht ausgeht, strebt das Zwangsvollstreckungsrecht in 1. Linie einen Ausgleich zwischen den wirtschaftlichen Interessen des Schuldners und des Gläubigers an.

Aus dieser Verschiedenheit von BGB und Zwangsvollstreckungsrecht haben sich eine Anzahl von Schwierigkeiten ergeben, die im folgenden behandelt werden.

II. Die Schuldbeschränkung nach dem BGB.

1. Das BGB geht bei seiner Unterhaltsregelung nicht von dem Gemeinschaftsbegriff der Sippe oder der Familie aus. Es hat vielmehr Sippe und Familie in Verwandtschaft, Ehe und uneheliche Abstammung aufgespaltet (vgl. Stoll, Deutsches Bauernrecht S. 31) und auf diesen drei Größen die Unterhaltspflicht aufgebaut.

Es geht, dem Geiste seiner Entstehungszeit entsprechend, insofern individualistisch-liberalistisch vor, als es die Unterhaltspflicht nicht nach der Stellung des einzelnen in der Gemeinschaft, sondern nach dem Verhältnis von Person zu Person regelt. Es stellt die durch Verwandtschaft, Ehe oder uneheliche Abstammung miteinander verbundenen Personen einander je einzeln gegenüber — Vater und Sohn, Mann und Frau, Großvater und Enkel usw. — und grenzt den Kreis der Rechte und Pflichten, den individuellen Rechtsbereich jedes einzelnen, genau gegen den des anderen ab.

Ansätze von Gemeinschaftsdenken zeigen sich daneben jedoch bei der Regelung des Verhältnisses zwischen den einander gegenübergestellten Personen. Aehnlich wie das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit dem Betriebsführer eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Gefolgschaftsmitglied und

dem Gefolgschaftsmitglied eine Treupflicht gegenüber dem Betriebsführer auferlegt (§ 2 Abs. 2 ArbOG), fordert das BGB vom Unterhaltsbedürftigen Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Unterhaltsleistenden und umgekehrt vom Unterhaltsleistenden Rücksicht auf die Verhältnisse des Unterhaltsbedürftigen. Diese gegenseitige Rücksichtnahme gibt dem Unterhaltsanspruch gegenüber dem gewöhnlichen schuldrechtlichen Anspruch das familienrechtliche Gepräge. Sie findet im Gesetz ihren Ausdruck in der Abhängigkeit der Unterhaltspflicht von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners und von der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers. Und zwar wird, je nach der ethischen Bedeutung der der Unterhaltspflicht zugrundeliegenden Beziehungen und nach der wirtschaftlichen Lage beider Beteiligten einmal vom einen, einmal vom andern mehr Rücksichtnahme gefordert (vgl. die Darstellung von Ritter in Gruch. Beitr. 46, 43 ff. und den Aufsatz von Ficker, JW 38, 2065).

2. Die Rechtswohltat des Notbedarfs.

Hieraus ergibt sich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit eine Abstufung, die im BGB sehr eingehend geregelt ist. (vgl. §§ 1360, 1361 Abs. 2, 1603, 1608, 1708 Abs. 2 BGB. §§ 67, 68 Ehegesetz, anders nur § 1708 Abs. 1 BGB). Wann der Unterhaltsschuldner als leistungsfähig anzusehen ist, bzw. wieviel Selbstbeschränkung ihm zuzumuten ist, ist je nach der ethischen Bedeutung der zwischen den Beteiligten bestehenden Beziehungen, außerdem je nach dem Maße der Bedürftigkeit des Unterhaltsempfängers abgestuft.

a) Grundsätzlich liegt die Grenze der Unterhaltspflicht beim Verwandtenunterhaltsanspruch da, wo der Unterhaltsleistende nicht mehr imstande ist, den Unterhalt bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines eigenen „standesmäßigen" Unterhalts zu leisten (§ 1603 Abs. 1 BGB). Beim Ehegattenunterhaltsanspruch liegt sie da, wo der Unterhaltsleistende nicht mehr imstande ist, den Unterhalt bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines eigenen „angemessenen" Unterhalts zu leisten (§ 67 Ehegesetz).

Und zwar haben bis zu diesen Grenzen Unterhalt unter den folgenden Voraussetzungen zu leisten:

1. Verwandte in gerader Linie (Kinder, Enkel, Urenkel und entferntere Abkömmlinge ihren Eltern, Großeltern, Urgroßeltern und entfernteren Voreltern und umgekehrt, ausgenommen ihren minderjährigen unverheirateten Kindern, § 1601 BGB): wenn der andere „außer-

stande ist, sich selbst zu unterhalten" (§ 1602 Abs. 1), d. h. wenn er vermögenslos und erwerbsunfähig ist;

2. Eltern ihrem minderjährigen unverheirateten Kinde, mit dem sie enge Familiengemeinschaft verbindet, für das ihnen eine Fürsorgepflicht obliegt (vgl. § 1627 BGB) und das sie zur Selbständigkeit zu bringen haben (Motive IV S. 686): auch wenn es Vermögen hat, und zwar soweit „die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner (ihm zuzumutenden) Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen" (§ 1602 Abs. 2 und § 1603 Abs. 2 BGB);
3. der Ehemann der Ehefrau, da er die ehelichen Lasten zu tragen hat [1]) (Motive IV S. 123/124): unabhängig von deren Bedürftigkeit (§ 1360 BGB); unabhängig von ihrer Bedürftigkeit auch noch, wenn die Ehegatten berechtigter- oder nichtberechtigterweise getrennt leben (§ 1361 BGB), da hier die Ehe und damit die Pflicht des Mannes, die ehelichen Lasten zu tragen, noch fortbesteht (Motive IV S. 633 in Verb. mit Prot. IV, 110 ff., 451 und Anm. 1, V, 135).
4. Nach Scheidung der Ehe wegen alleinigen oder überwiegenden Verschuldens des Mannes hat dagegen der Ehemann der Ehefrau, da hier die ehelichen Bande zerschnitten sind (Gürtner in DR 39 S. 476 ff.) und sich infolgedessen die Unterhaltspflicht nur als eine auf Billigkeit beruhende Nachwirkung der Ehe darstellt (Gürtner a. a. O. und Motive IV, S. 617 [2])), Unterhalt bis zur Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts nur zu gewähren, „soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen" (§ 66 Ehegesetz).
5. Die Ehefrau hat dem Ehemann Unterhalt bis zu derselben Grenze nur zu leisten, wenn dieser außerstande ist, sich selbst zu unterhalten; und zwar während der Ehe gemäß §§ 1360 Abs. 2, 1361 BGB, da sie mit dem Manne in einer Schicksalsgemeinschaft verbunden ist, auf Grund deren sie in Notzeiten einzuspringen hat (Freisler S. 266, Motive IV, S. 126), nach der Scheidung der Ehe gemäß § 66 Abs. 2 Ehegesetz aus Billigkeitsgründen (Motive IV S. 617 [2])).

b) Ein Unterschreiten der genannten Grenze der Leistungsfähigkeit wird dem Unterhaltsleistenden bei naher familienrechtlicher Bindung zugemutet, und zwar grundsätzlich dann, wenn auch der Unterhaltsempfänger seine Mittel weitergehend verbraucht hat.

[1]) Anders begründet von Freisler, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 266 ff.: da der Mann mit der Eheschließung eine objektive Verantwortung übernommen hat, die bis über die Ehescheidung hinaus fortbesteht.

[2]) Die zitierte Stelle der Motive hat als Begründung auch für den neuen § 66 Ehegesetz noch Gültigkeit.

So sind Eltern „ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden" (§ 1603 Abs. 2 S. 1), und so hat der Ehemann mit der Ehefrau und die Ehefrau mit dem Ehemann zu teilen, gleichgültig, ob die Mittel für den eigenen standesmäßigen oder nur für den notdürftigen Unterhalt des Leistenden oder selbst für diesen nicht ausreichen (Motive IV, S. 123), vorausgesetzt, daß die minderjährigen unverheirateten Kinder auch den Stamm ihres Vermögens verbraucht haben (§ 1603 Abs. 2, S. 2), daß die Ehefrau auch ihr Vermögen und den Verdienst aus Erwerbstätigkeit verbraucht hat [3]), und vorausgesetzt, daß kein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist (§ 1603 Abs. 2 S. 2, 1608 BGB, § 71 Ehegesetz).

Auch beim Getrenntleben muß der Ehemann nötigenfalls den eigenen standesmäßigen Unterhalt unterschreiten. Da beim Getrenntleben zwar die ehemännliche Nutznießung und Verwaltung und die Pflicht der Ehefrau zur Leistung eines angemessenen Beitrags zur Bestreitung der Unterhaltskosten fortdauert, da andererseits aber die Arbeitsleistung der Frau im Haushalt wegfällt und die Unterhaltsgewährung außerhalb des gemeinschaftlichen Haushaltes teurer wird (Motive IV, S. 634), muß sich der Ehemann einerseits auf das beschränken, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht (§ 1361 Abs. 2 BGB), während andererseits aber auch das Maß des der Frau zu leistenden Unterhalts nach denselben Gesichtspunkten herabgesetzt wird.

Ebenso muß sich wegen der unwirtschaftlicheren Gestaltung der Unterhaltsverhältnisse der allein oder überwiegend schuldig geschiedene Ehegatte (§ 67 Eheges.), bei Scheidung ohne Schuldausspruch, der die Scheidung begehrende Ehegatte (§ 69 Abs. 2 Eheges.), auf das beschränken, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht. — der schuldig, aber nicht allein oder überwiegend schuldig geschiedene Ehegatte kann hierauf beschränkt werden (§ 68 Eheges.) — während sich gleichzeitig der andere Ehegatte den Anspruch auf die Unterhaltsleistung in der gleichen Weise kürzen lassen muß.

[3]) Das ergibt sich aus § 1360 Abs. 2 BGB. Wenn die Frau schon dann eine Unterhaltspflicht gegenüber dem Manne trifft, wenn dieser bei einer den Pflichten eines guten Hausvaters und Familienvaters entsprechenden Verwendung seiner Mittel außerstande ist, sich selbst und seine Familie in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu unterhalten (Motive IV S. 126), und wenn die Frau zur Erfüllung dieser Unterhaltspflicht auch den Stamm ihres Vermögens angreifen muß (Motive IV S. 127), muß sie umsomehr die ihr zur Verfügung stehenden Mittel zu ihrem eigenen Unterhalt verwenden, ehe dem Manne eine gesteigerte Unterhaltspflicht zugemutet werden kann.

3. Der Unehelichenanspruch.

Ganz anders als der Unterhaltsanspruch der Verwandten und der Ehegatten erscheint in der äußeren Form der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber dem unehelichen Vater (§ 1708 Abs. 1 BGB). Auch er hat grundsätzlich familienrechtlichen Charakter (Motive IV S. 894 und Starck, Recht 1913, 461 f.). Rechtsgrundlage für ihn ist die insoweit anerkannte Verwandtschaft zwischen Vater und Kind (so Staudinger, Anm. 2 zu § 1708, entgegen den jedenfalls nach der heutigen Auffassung wenig ansprechenden Begründungen des Unehelichenanspruchs auf eine obligatio ex delicto, auf die Tatsache der Zeugung, die Möglichkeit der Vaterschaft oder auf die aus der natürlichen Verwandtschaft entspringende Pflicht, vgl. die Zusammenstellung bei Doerner, Das Recht der unehelichen Kinder, S. 44).

Nach der Regelung des BGB besteht der Unehelichenunterhaltsanspruch aber unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, und zwar deshalb, weil zwischen unehelichem Vater und unehelichem Kind im allgemeinen irgendwelche tatsächlichen Beziehungen nicht bestehen, der uneheliche Vater vielmehr oft weit entfernt von dem Kinde lebt, und infolgedessen in einem Prozesse dem Kinde bei gleicher Regelung wie bei den anderen Verwandten- und Ehegattenunterhaltsansprüchen erhebliche Beweisschwierigkeiten in Bezug auf die Leistungsfähigkeit des Vaters entstehen könnten, noch dazu, wenn sich der Vater bemüht, seine Zahlungspflicht zu hintertreiben (vgl. Motive IV S. 897). Es sind daher strengere Anforderungen an den Unterhaltsschuldner gestellt. Da außerdem Bedürftigkeit des unehelichen Kindes bis zum 16. Lebensjahr die Regel ist, hat das BGB diese bis zum 16. Lebensjahr als selbstverständlich vorausgesetzt und das Bestehen des Unehelichenanspruchs auch von der Bedürftigkeit nicht abhängig gemacht.

Trotz Ausgehens von familienrechtlichen Erwägungen hat danach der Unehelichenanspruch die äußere Form des gewöhnlichen schuldrechtlichen Anspruchs. Er hat aber nur dessen Form. Er ist nicht ein schuldrechtlicher Anspruch, wenn er auch teilweise von der Rechtsprechung gleich wie ein schuldrechtlicher Anspruch behandelt worden ist (s. unten S. 57). Dies ergibt sich auch daraus, daß für den unehelichen Vater genau so wie für die unterhaltspflichtigen Verwandten und Ehegatten eine Pflicht besteht, seine Arbeitskraft zugunsten des Unterhaltspflichtigen auszunützen (s. unten S. 23), daß auch für ihn die Strafvorschrift des § 361 Ziff. 10 gilt (s. unten S. 23), und daß § 6 LohnpfändungsV 1940 für den Unehelichenanspruch die gleiche Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts bestimmt wie für die anderen Unterhaltsansprüche und ihn in ein Rangverhältnis zu diesen setzt.

Auch die äußere Form des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs hat dann wieder der außerordentliche Unehelichenanspruch des § 1708 Abs. 2 BGB. Hier wird dem unehelichen Vater die Unterhaltspflicht nur zugemutet, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen imstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1708 Abs. 2 in Verb. mit § 1603 Abs. 1 BGB), und wenn das Kind infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen auch nach der Vollendung des 16. Lebensjahres noch bedürftig ist.

4. Die besonderen Verhältnisse im Einzelfall.

Innerhalb der beschriebenen gesetzlichen Staffelung der Unterhaltsansprüche, die in erster Linie der ethischen Bedeutung der zugrundeliegenden Bindungen, daneben aber auch der wirtschaftlichen Lage der Beteiligten Rechnung trägt, ist bei den Verwandten- und Ehegattenunterhaltsansprüchen durch den Gebrauch unbestimmter Begriffe in den Gesetzestatbeständen wie: „standesmäßiger" Unterhalt (§ 1603 BGB), „angemessener" Unterhalt (§ 67 Ehegesetz), „gleichmäßige" Verwendung (§ 1603 Abs. 2 BGB), „Gefährdung" des eigenen Unterhalts (§ 1603 Abs. 1 BGB), weiter Raum gelassen für ein sorgfältiges Eingehen des Richters auf die besonderen Umstände des Einzelfalles.

a) Der „standesmäßige" Unterhalt, der dem Unterhaltsschuldner gemäß § 1603 BGB zu verbleiben hat, umfaßt den gesamten Lebensbedarf, wobei alle individuellen Verhältnisse zu berücksichtigen sind, wie besondere körperliche oder geistige Verfassung, Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Erholungsbedürftigkeit, Familienstand (kostspieliger Junggesellenhaushalt), Kosten einer Berufsausbildung u. a. m. Ueber die Bemessung der Höhe entscheidet die Lebensstellung des Betreffenden, die sich nach Stand, Vermögens- und Einkommensverhältnissen richtet (vgl. RGR-Komm., Anm. 1 und 2 zu § 1610, Staudinger, Anm. 2 und 3 zu § 1610).

b) Einen noch weiteren Ermessensspielraum als der alte § 1578 BGB und damit eine noch weitere Möglichkeit, auf die besonderen Verhältnisse des Falles einzugehen, gibt der neue § 66 Ehegesetz. In der amtlichen Begründung zum Ehegesetz (DJ 38. 1111) heißt es, man werde auf Grund der Neuregelung zu einer größeren Abstufung der Unterhaltspflichten unter geschiedenen Ehegatten kommen. Vgl. auch Rilk. A. 11 Ziff. 4 zu § 66 und Rilk in JW 39. 71.

Nach § 66 Ehegesetz hat die geschiedene Ehefrau einen Anspruch auf den „nach den Lebensverhältnissen" beider Ehegatten „angemessenen"

Unterhalt. Es sind hierbei anders als nach dem früheren § 1578 BGB nicht mehr die Verhältnisse nur der geschiedenen Frau im Zeitpunkt der Scheidung (vgl. RGR-Komm. Anm. 3 c zu § 1578, Staudinger, Anm. 3 a zu § 1578), sondern die Verhältnisse beider Ehegatten in dem Zeitpunkt maßgebend, in dem der Unterhalt verlangt wird. Anderer Meinung sind Scanzoni, Anm. 3 b zu § 66, und Palandt, Anm. 3 I zu § 66, die beide den Zeitpunkt des Auseinandergehens der Ehegatten für maßgeblich erklären. Aber man aber von den Grundsätzen des Unterhaltsrechts aus, von der Forderung der gegenseitigen Rücksichtnahme auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse, die sich im Gesetz in der Abhängigkeit des Anspruchs von der Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit darstellt (vgl. o. S. 13), kann man bei der Bemessung der Höhe des Unterhaltsanspruchs nur von den Verhältnissen in dem Zeitpunkt ausgehen, in dem der Unterhalt verlangt wird. Maßfeller, Anm. 2 zu § 66, weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß der Unterhalt ja „die jeweiligen Lebensbedürfnisse des Bedürftigen decken soll". (Im Ergebnis ebenso auch Auert, Anm. 2 zu § 66).

Der vom früheren § 1578 BGB verwendete Begriff des „standesmäßigen" Unterhalts ist als überlebt in dem neuen Ehegesetz durch den Begriff des „angemessenen" Unterhalts ersetzt worden (vgl. Auert, Anm. 2 zu § 66). Maßfeller führt in seinem Kommentar (Anm. 2 zu § 66) aus, daß auch bei dem früheren Rechtszustand schon die Rechtsprechung notgedrungen diesen Begriff immer mehr im Sinne der jetzt gesetzlich verankerten Regelung ausgelegt habe. Entscheidungen, die auf den Unterschied in der Bemessung des „angemessenen" und des „standesmäßigen" Unterhalts näher eingehen, sind anscheinend bisher nicht veröffentlicht. Für die Ausführungen Maßfellers spricht aber die allgemeine Tatsache, daß die Entwicklung unserer Gesellschaftsstruktur in der letzten Zeit eine horizontale Gliederung in Stände immer mehr verwischt hat. Es liegt daher nahe, daß praktisch schon vor der Neuregelung unter „standesmäßigem" Unterhalt das verstanden wurde, was heute die §§ 66, 67 Ehegesetz mit dem „nach den Lebensverhältnissen angemessenen" Unterhalt meinen.

c) Ebenso wie die Ausdrücke „standesmäßiger" und „agemessener" Unterhalt ermöglicht die Bestimmung des § 1603 Abs. 2 BGB, daß Eltern alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte „gleichmäßig" zu verwenden haben, ein weitgehendes Eingehen auf den Einzelfall. Unter „gleichmäßiger" Verwendung ist nicht zahlenmäßig gleiche Verteilung, sondern eine Verwendung nach den vom Richter genau festzustellenden individuellen Unterhaltsbedürfnissen aller Beteiligten zu verstehen. (So Burghart, Gläubigerrecht und Schuldnerschutz S. 98, Soergel,

Anm. 2 zu § 1603. RGR-Komm., Anm. 2 zu § 1603 und die dort Angeführten. A. M. Recke JW 35, 326).

d) Auch ist die Regelung des BGB nicht nur auf eine Berücksichtigung der Verhältnisse im Augenblick, sondern auf lange Sicht abgestellt. So tritt eine Kürzung der geschuldeten Unterhaltsleistung gemäß § 1603 Abs. 1 BGB und § 67 Ehegesetz nicht erst dann ein, wenn der standesmäßige, bzw. angemessene Unterhalt des Unterhaltsleistenden „beeinträchtigt" ist, sondern schon, wenn dieser „gefährdet" ist. Es sind nicht nur die zur Zeit der Urteilsfällung vorliegenden Verhältnisse zugrunde zu legen, sondern es ist vorausschauend auch die Entwicklung der nächsten Zeit mit in Betracht zu ziehen (Prot. IV S. 481), worauf auch die Vorschrift des § 1603 Abs. 1, daß bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners auch dessen „sonstige Verpflichtungen" zu berücksichtigen sind, abstellt (Näheres s. u.).

e) Weitestes Eingehen auf die individuellen Verhältnisse ist in den Fällen ermöglicht, in denen der Anspruch, bzw. die Höhe des Anspruchs von Billigkeitserwägungen abhängig gemacht ist, wie in den §§ 1361 BGB, 67, 68, 69 Ehegesetz. Freilich ist nach diesen Paragraphen nur auf die Bedürfnisse, Vermögens- und Erwerbsverhältnisse, nicht auch auf ethische Momente einzugehen.

Die Tendenz des heutigen Rechts geht immer mehr dahin, die Möglichkeit, auf Besonderheiten des Einzelfalles einzugehen, durch Einführen allgemeiner Tatbestände zu erweitern. So sind die §§ 66 und 67 Ehegesetz allgemeiner gefaßt als die §§ 1578 und 1579 BGB, und § 627 ZPO i. F. der DVO zum Ehegesetz vom 27. Juli 38 nimmt keinen Bezug auf § 1361 BGB. Eine Entwicklung, die einerseits erfreulich ist, aber andererseits auch die Gefahr der Verschiedenheit der Rechtsprechung mit sich bringt. Ich möchte in diesem Zusammenhang nur auf den Widerstreit der Meinungen in der Aufsatzreihe in der JW über die Unterhaltspflicht des schuldig geschiedenen Ehemannes hinweisen (Messer JW 38, 2783, Blunck, JW 38, 3147 und Weise JW 39, 21).

f) Insbesondere: Die Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen:

aa) Die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 BGB, daß die „sonstigen Verpflichtungen" des Unterhaltsschuldners bei der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind, stellt darauf ab, daß dieser auch in Zukunft seine bereits bestehenden Verpflichtungen abwickeln kann. Dies wieder dient der Erhaltung der Arbeitsmöglichkeit und der Kredit-

fähigkeit im Interesse des Unterhaltsgläubigers (vgl. LG Leipzig DRZ 1934 S. 585 und OLGE Bd. 4 S. 404). Würde man z. B. einen Schuldner, der einen eigenen handwerklichen Betrieb hat, daran hindern, seine Schulden zu bezahlen, so würde ihm die Möglichkeit genommen, Kredit aufzunehmen. Darüber hinaus würde ihm überhaupt die Möglichkeit zur Fortführung des Betriebes abgeschnitten werden, wenn ihm die Mittel zur Anschaffung von Rohstoffen, zur Bestreitung der Betriebskosten u. ä. entzogen würden. Es würde jeder weitere Verdienst des Unterhaltsschuldners ausbleiben, wodurch im übrigen auch der Unterhaltsgläubiger geschädigt würde.

bb) Aus dieser Begründung ergibt sich, daß die sonstigen Verpflichtungen auch da berücksichtigt werden müssen, wo eine gesteigerte Unterhaltspflicht, eine Pflicht des Unterhaltsschuldners, sich weiter als bis auf den eigenen standesmäßigen oder angemessenen Unterhalt zu beschränken, besteht. Der Gedanke, daß die Unterhaltsansprüche, und zwar besonders die bevorzugten (§ 1603 Abs. 2, § 1360 BGB), wegen ihrer größeren Wichtigkeit gegenüber anderen Ansprüchen eine Bevorrechtigung vor allen anderen Gläubigern genießen müßten, wie dies in OLGE Bd. 4 S. 404 anklingt, hat hierneben keinen Platz. Dieser spielt eine Rolle nur im Zwangsvollstreckungsrecht (s. unten S. 57). Ebenso im Ergebnis Soergel, 6. Aufl. Anm. 2 zu § 1603, RG 57, 76 und GA 61, 367).

LG Leipzig, DRZ 34, S. 585 führt neben obiger Begründung an: 1. bei der Bestimmung zur „gleichmäßigen" Verwendung i. S. § 1603 Abs. 2 d. h. zur Verwendung im Verhältnis des Unterhaltsbedarfs der Beteiligten (vgl. oben S. 18), sei als Unterhaltsbedarf der Eltern auch das zu berücksichtigen, was sie brauchen, um ihre Arbeitskraft auch weiterhin im Interesse ihrer unterhaltsberechtigten Kinder ausnützen zu können, und 2.: „verfügbar" i. S. § 1603 Abs. 2 seien nur solche Mittel, über die in angemessener Weise nicht schon anderweit bestimmt werden mußte, z. B. zum Ankauf von Material zur Fortführung eines den alleinigen Lebenserwerb bildenden Handwerksbetriebes (Aehnlich Reitzenstein DJZ. 1936 S. 735). OLG Braunschweig, OLGE 16, 223 und Ritter in Gruch. Beiträge Bd. 46 S. 46 wollen die Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen aus dem Wortlaut des § 1603 Abs. 2 schließen: „befinden sich Eltern in dieser Lage", d. h. in der Lage des Abs. 1. was als Begründung wenig einleuchtend erscheint. Ritter a. a. O. weist außerdem auf die Entstehungsgeschichte des § 1603 Abs. 2 hin. In der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung (§ 1482 Abs. 2 Entwurf 1. Lesung) war die Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen ausgesprochen, während der Paragraph in der 2. Lesung unter sachlicher Billigung der früheren Fassung gekürzt wurde (Prot. IV S. 481). (A. M. nur Staudinger. Anm. 6 b

zu § 1603, jedoch auch mit der Einschränkung, die Grenze der Unterhaltspflicht der Eltern bilde die Möglichkeit der eigenen Fortexistenz unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung. A. M. früher auch Soergel, 3. Aufl. Anm. II. 1 zu § 1603). — Wegen des Vorgehens der „sonstigen Verpflichtungen" im § 1360 BGB sei verwiesen auf die Motive IV S. 123, wo von der Ehefrau verlangt wird, sie müsse, „wenn der Ehemann wie ein guter Hausvater und Familienvater, welcher nicht bloß den Augenblick, sondern die dauernde Sicherung der Existenz seiner Familie im Auge hat, handelt und der Ehefrau den einem solchen Verfahren entsprechenden Unterhalt gewährt, sich damit auch dann begnügen, wenn dieser Unterhalt hinter dem standesmäßigen zurückbleibt." —

Die Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen auch bei gesteigerter Unterhaltspflicht führt übrigens zu dem befriedigenden Ergebnis, daß die Mitglieder der engeren Familie, diejenigen, mit denen der Ernährer zu teilen hat, Frau und Kinder, sich zugunsten der Gläubiger des Ernährers einschränken müssen, eine Folgerung aus dem im BGB wenig beachteten Gedanken der Schicksalsgemeinschaft der Familie.

Da die Berücksichtigung in erster Linie im Interesse des Unterhaltsschuldners liegt, ist nur er allein befugt, diese geltend zu machen. Den Gläubigern selbst steht nach dieser Vorschrift kein Recht auf Abbefriedigung zu.

cc) Aus dem Zweck der Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen ergibt sich, daß nicht eine Berücksichtigung auf jeden Fall, sondern eine dem Zweck angemessene Berücksichtigung gemeint ist. So dürfen beim Zusammentreffen von Unterhaltsverpflichtungen mit Verpflichtungen zur Schuldentilgung nicht beliebige Beträge zur Schuldentilgung verwendet werden, sondern es ist ein billiger Ausgleich unter Berücksichtigung von Art und Entstehung der Schulden zu suchen. Es ist der Betrag zur Schuldentilgung zu berücksichtigen, der bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplanes zur allmählichen Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist nötig ist.

Im Tilgungsplan nicht zu berücksichtigen sind daher (zu der Uebersicht vgl. Ritter in Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 43 ff.) 1. Unklagbare Ver-Verbindlichkeiten (z. B. §§ 656, 762 BGB), 2. Verbindlichkeiten, denen peremtorische Einreden entgegenstehen: so Verbindlichkeiten aus Schenkungsversprechen (§ 519 BGB), die Verpflichtung zur Herausgabe des Geschenkten unter den Voraussetzungen des § 529 BGB, Verpflichtungen nach § 829 BGB. 3. Verbindlichkeiten, deren Verwirklichung von zukünftigen Umständen abhängig ist, deren Eintreffen unwahrscheinlich ist. 4. Verbindlichkeiten, auf deren Verwirklichung nicht sofort gedrungen wird (Beispiel bei Bolze, Praxis des RG in Zivilsachen VII Nr. 256;

Verpflichtung des Enkels gegenüber der Großmutter, die aus der Gewährung einer besonderen Ausbildung herrührt), 5. nicht realisierbare Ansprüche, z. B. Unehelichenunterhaltsansprüche, die nicht erfüllt werden, und wegen deren Erfüllung fruchtlos gepfändet worden ist, OLG Braunschweig, OLGE 16, 223, 6. durch Verweigern der Unterhaltspflicht entstandene Verbindlichkeiten (Zwangsmaßnahmen und Kosten). RG vom 2. 5. 21, IV 39/21, zitiert in RGR-Kommentar. Anm. 1 zu § 1603: 7. Schulden, die mit der Absicht der Unterhaltshinterziehung eingegangen sind (vgl. Begründung zum E 1929 S. 34; in diesem Falle muß sich der Unterhaltsschuldner eine Verlängerung seiner eigenen Mittel gefallen lassen).

Dagegen sind zu berücksichtigen: Schulden, die zu vermeiden gewesen wären; jedoch können in diesem Falle an die Anspannung der Arbeitskraft und die Beschränkung der eigenen Bedürfnisse des Unterhaltsschuldners größere Anforderungen gestellt werden, so RG v. 3. 7. 22 IV 748/21, zitiert in RGR-Komm. Anm. 1 zu § 1603. — Eventuell beschränkt zu berücksichtigen sind laufende Zahlungen von Versicherungsprämien. Die Berücksichtigung findet ihre Grenze bei der Angemessenheit des Versicherungsvertrags, da sonst Unterhaltspflichten durch Eingehen von Versicherungen vereitelt werden könnten. Vgl. LG. M.-Gladbach JW 35, S. 878. A.M. RG Recht 1911 Nr. 3099 und LG Berlin JW 37, 1166, die eine Berücksichtigung vollkommen ablehnen.

5. Pflicht zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit.

Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners beim Verwandten- und Ehegattenunterhaltsanspruch macht sich die familienrechtliche Natur der Unterhaltspflicht weiter insofern bemerkbar, als eine bestimmte positive Haltung des Unterhaltspflichtigen gegenüber dem Unterhaltsberechtigten gefordert wird.

a) Pflicht zur Erhaltung des Vermögens:

Nachdem dem Unterhaltsschuldner durch die Berücksichtigung der „sonstigen Verpflichtungen" die Möglichkeit gegeben ist, seine Leistungsfähigkeit auf die Dauer zu erhalten, obliegt ihm im Interesse der Unterhaltsgläubiger auch die Pflicht, dies zu tun (vgl. Staudinger, Anm. 2 zu § 1603, Soergel zu § 1603 und OLGE 26, 236).

Erfüllt er diese Pflicht nicht und entzieht er sich etwa schuldhaft seiner Unterhaltspflicht dadurch, daß er sein Vermögen oder fast sein

ganzes Vermögen veräußert, muß er sich so behandeln lassen, als ob die Vermögensentäußerung nicht eingetreten wäre. Es bleibt ihm also gegebenenfalls weniger als der Betrag, der ihm nach den gesetzlichen Bestimmungen sonst hätte bleiben müssen (so Rilk, S. 263).

b) Arbeitspflicht.

Auch trifft den Unterhaltspflichtigen im Interesse des Unterhaltsberechtigten eine Arbeitspflicht. Ebenso wie der Unterhaltsbedürftige unter bestimmten Voraussetzungen seine Arbeitskraft ausnützen muß, ehe er einen Unterhaltsanspruch hat, werden bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit neben dem Aktivvermögen (Eigentum und Forderung) die in Anspruch Genommenen auch die Mittel berücksichtigt, die dieser durch Ausnützung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

aa) Gemäß § 1603 Abs. 1 BGB „imstande", ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren und damit unterhaltspflichtig, und „in der Lage", zu unterhalten i. S. § 3 Ziff. 10 StGB ist auch derjenige, der bei voller Ausnützung seiner Arbeitskraft die hierzu notwendigen Mittel erwerben kann. Ist er aber unter dieser Voraussetzung unterhaltspflichtig, so obliegt ihm auch die Pflicht, diese Mittel zu erwerben (vgl. Motive IV S. 685, Kipp, Familienrecht S. 425/426, Staudinger Anm. 2 zu § 1603, RGR-Komm. Anm. 1 zu § 1603, Soergel Anm. b zu § 1603 und die Kommentare zu § 1360, BGB u. § 66 Ehegesetz, Olshausen, Anm. c zu § 361 Ziff. 10, Eb-Lobe-R. Anm. 2 zu § 361 Ziff. 10, DJ 37, 1583, Johow 37 C 78/80, GA 46, 351; HRR 1937, 1902).

Eine Pflicht, die nötigen Mittel zu erwerben, obliegt auch dem unehelichen Vater, denn auch für ihn gilt die Strafvorschrift des § 361 Ziff. 10 StGB, (vgl. E.-Lobe-R. Anm. X 4 zu § 361, Olshausen Anm. 10 b zu § 361, Frank, Anm. X zu § 361). Auch seine Unterhaltspflicht trägt insoweit familienrechtlichen Charakter (vgl. Kipp S. 418, Soergel Anm. 2 c zu § 1708 und die dort zitierten Entscheidungen; s. auch oben S. 16).

bb) Die Pflicht zur Ausnützung der Arbeitskraft besteht jedoch nur, soweit nach den persönlichen Verhältnissen Arbeit zumutbar ist. Wie weit in dieser Beziehung Anforderungen an den Unterhaltspflichtigen zu stellen sind, ist für jeden Einzelfall nach den vorliegenden Verhältnissen zu bestimmen (vgl. RG Recht 1907 Nr. 3323). Ist die Arbeitskraft des Unterhaltsschuldners durch seine Erwerbstätigkeit nicht voll ausgenützt, muß er sich nach einem Nebenverdienst umsehen (GA 62, 211). Er muß ev. auch den Beruf wechseln, um mehr zu verdienen. Jedoch muß hier

die Beurteilung auf längere Sicht abgestellt sein. Er braucht den Beruf nicht schon bei vorübergehendem Dienstausfall zu wechseln (KG in HRR 1937, 1202 = JW 37, 1338). Die Teilhaberschaft an einem Geschäft, das z. Zt. keinen Gewinn abwirft, muß er nur dann aufgeben, wenn es vom Standpunkt eines ordentlichen Kaufmanns aus gerechtfertigt erscheint (GA 62, 211). Einer verheirateten Tochter dagegen ist nicht unbedingt zuzumuten, daß sie erwerbstätig wird, um ihre Eltern unterhalten zu können (RG Warn. 1931 Nr. 108). — Auch ist der Unterhaltsschuldner verpflichtet, seine Arbeitskraft zu erhalten. Hierzu muß er sich, wenn nötig, einer Operation unterziehen (Eb.-Lobe-R., Anm. X 7 zu § 361 StGB und DRZ 20 Nr. 979).

Eine verschieden weitgehende Verpflichtung zur Ausnützung der Arbeitskraft bei verschieden vordringlichen Unterhaltsansprüchen deutet KG HRR 1937, 1202 = JW 37, 1338 an, indem es vom Unterhaltsschuldner einen Berufswechsel eher verlangt bei der gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber den ehelichen minderjährigen unverheirateten Kindern als bei einer Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kind. Eine gesteigerte Ausnützung der Arbeitskraft kann dem Unterhaltsschuldner auch dann zugemutet werden, wenn gemäß § 1603 Abs. 1 BGB unter seinen „sonstigen Verpflichtungen" auch Schulden zu berücksichtigen sind, die vermeidbar gewesen wären (RG v. 3. 7. 22 IV 748/21, zitiert in RGR-Komm. Anm. 1 zu § 1603, vgl. oben S. 22).

cc) Zwangsmittel, um die Erfüllung der Pflicht zur Ausnützung der Arbeitskraft durchzusetzen, sind freilich so gut wie nicht vorhanden.

Die Strafbestimmung des § 361 Ziff. 10 StGB kann wenig Druck auf den Unterhaltsschuldner ausüben, da sie sehr eng gefaßt ist, im übrigen auch nicht die Interessen des Unterhaltsbedürftigen, sondern die Autorität der zur Unterhaltsleistung auffordernden Behörde in Form einer Uebertretungsnorm schützt. Der Paragraph soll deshalb geändert werden, insbesondere soll die Aufforderung zur Unterhaltsleistung durch die zuständige Behörde als Tatbestandsmerkmal wegfallen, und die Vorschrift soll als „Familientreubruch" unter die Vergehen eingereiht werden (vgl. Gürtner, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission und Kerrl, Preußische Denkschrift S. 68. Zur Reform des § 361 Ziff. 10 vgl. weiter die Aufsätze von Grosch, Hahn usw. in DR 39 S. 300 und Knobloch in DJ 39 S. 296 ff.).

Weiter gehen schon die Möglichkeiten der Verwaltungsbehörde, die gemäß § 20 Fürsorgepflichtverordnung den Arbeitsfähigen, der infolge seines sittlichen Verschuldens einen Unterhaltsberechtigten der öffentlichen Fürsorge anheimfallen läßt, in einer Arbeitsanstalt unterbringen kann,

wenn er Arbeit beharrlich ablehnt oder sich der Arbeit beharrlich entzieht. Freilich werden auch durch diese Vorschrift nur die krassesten Fälle getroffen, und dem Unterhaltsberechtigten ist mit der Unterbringung in der Arbeitsanstalt wenig gedient, da der Unterhaltsschuldner für die Zeit seiner Unterbringung nichts verdient und infolgedessen für diese Zeit ganz sicher keinen Unterhalt leistet.

Ein wirksames indirektes Zwangsmittel zur Erfüllung der Verwandten- und Ehegattenunterhaltsansprüche, nicht jedoch der Unehelichenunterhaltsansprüche liegt in der Regelung des BGB selbst. Wenn bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit die Mittel mit einzurechnen sind, die der Unterhaltspflichtige bei pflichtgemäßer Ausnutzung seiner Arbeitskraft verdienen würde, die er aber tatsächlich nicht verdient, so führt das zu dem praktischen Ergebnis, daß dem Unterhaltsschuldner, der seine Arbeitskraft nur teilweise ausnützt, etwa nur, um seinen eigenen Unterhaltsbedarf zu decken, das, was er schuldhaft nicht verdient, an seinem eigenen Unterhalt abgezogen wird, sodaß ihm ev. garnichts oder nur wenig für den eigenen Unterhalt bleibt. Die Erfüllung der Pflicht zur Ausnützung der Arbeitskraft wird so nach der Regelung des BGB zum Gebot des eigenen Interesses. (Vgl. jedoch hierzu die Wirkung des Zwangsvollstreckungsrechts unten S. 41/42).

dd) Von der Rechtsprechung sehr verschieden beantwortet worden ist die Frage, wie weit die Pflicht, die Arbeitskraft zugunsten der Unterhaltsgläubiger auszunutzen, beeinflußt wird, wenn mit dem Unterhaltsanspruch ein familienrechtlicher Anspruch auf Mitarbeit im Betrieb der Eltern (§ 1617) oder im Betrieb des Ehemannes (§ 1356 Abs. 2 BGB) konkurriert, oder wenn der Unterhaltspflichtige im Betrieb der Ehefrau oder des Kindes Arbeit verrichtet.

Die Stellungnahme der Praxis zu dieser Frage ist von jeher sehr uneinheitlich gewesen:

1. Die strafrechtliche Rechtsprechung hat die Arbeitspflicht zugunsten der Unterhaltsgläubiger und die Arbeitspflicht gem. §§ 1617, 1356 BGB, bzw. die auf naher Beziehung innerhalb der Familie beruhende sittliche Pflicht zur Mitarbeit gegeneinander abgewogen und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Arbeitspflicht zugunsten des Unterhaltsgläubigers der Pflicht zur Arbeit im Betrieb oder Haushalt des Familienmitgliedes vorgeht. Ein Ehemann, der in der Landwirtschaft seiner Frau unentgeltlich arbeitet, könne sich nicht darauf berufen, daß er nicht in der Lage sei, seine Unterhaltsgläubiger zu befriedigen (KG DRZ 1926 Nr. 239), ebenso nicht der Sohn, der im elterlichen Haushalt arbeitet (KG DRZ 1926 Nr. 240, Bay.Ob.LG HRR 1390 Nr. 81). Auch der künftige Anerbe

könne sich hierauf nicht berufen, da seine unentgeltliche Arbeit ja nicht einmal dem Familieninteresse, sondern seinem eigenen Interesse zugute komme, dem die Rechtspflicht zur Unterhaltsleistung selbstverständlich vorzugehen habe (OLG Cassel, JW 31 S. 1393). — Das Vorgehen der Arbeitspflicht speziell zugunsten des unehelichen Kindes vor der Arbeitspflicht im elterlichen Betrieb wird mehrfach folgendermaßen begründet: Bei mangelnden Mitteln der Eltern stelle sich die Arbeitsleistung im elterlichen Betrieb als Erfüllung der Unterhaltspflicht gemäß § 1601 dar. Da dieser Pflicht gemäß § 1603 Abs. 1 BGB die „sonstigen Verpflichtungen" vorgehen, zu denen nach ständiger Rechtsprechung auch die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder gehören (vgl. hierzu unten S. 57), müsse die Pflicht zur Unterhaltsleistung an uneheliche Kinder erst recht der Arbeitspflicht nach § 1617 BGB vorgehen, da das Recht aus § 1617 zweifellos gegenüber dem Unterhaltsrecht aus § 1601 das schwächere sei (OLG Cassel JW 31, 1393). Letztere Begründung hat den Nachteil, daß sie nur zugunsten des unehelichen Kindes und bei der Arbeit im elterlichen Betrieb zugunsten der gemäß § 1609 BGB den Eltern vorgehenden Unterhaltsberechtigten (der Ehefrau und der Abkömmlinge) Stich hält. Zugunsten des unehelichen Kindes ist sie übrigens auch nur dann anwendbar, wenn man mit der älteren Rechtsprechung ein Vorgehen des Unehelichenanspruchs vor den Verwandten- und Ehegattenunterhaltsansprüchen bejahen will (vgl. unten S. 57).

Nachteilig an dieser Rechtsprechung, die auf jeden Fall die Arbeitspflicht zugunsten der Unterhaltsgläubiger von der rechtlichen oder sittlichen Pflicht zur Mitarbeit in der Familie vorgehen läßt, ist es freilich, daß sie die Mitarbeit im Familienbetriebe auch dann unterbindet, wenn diese im Familieninteresse liegt und das Natürliche wäre, z. B. wenn der Betrieb wirtschaftlich nur mit minderbezahlten Familienkräften zu halten ist. Einen Mittelweg beschreitet deshalb BayOLG JW 32, 1396, das nicht Aufgabe der Arbeit in der Familie um jeden Preis fordert, sondern nur dann, wenn der Unterhaltsschuldner durch anderweitige Arbeit mehr verdienen kann, als eine an seiner Stelle einzustellende Hilfskraft kostet. Einschränkend entscheidet auch BayOLG HRR 1930 Nr. 81, das die Aufgabe der Arbeit in der Familie oder Geltendmachung eines Anspruchs auf volle Entlohnung gegenüber dem Vater verlangt, wenn der Vater wirtschaftlich in der Lage ist, statt des Sohnes eine vollbezahlte Kraft einzustellen.

Das ist sicherlich ein vernünftiger Ausgleich zwischen der Arbeitspflicht im Interesse des Unterhaltsgläubigers und zwischen der ebenfalls wichtigen, im Interesse der Erhaltung der Familie liegenden Pflicht zur Mitarbeit im Familienbetrieb. Dieser Ausgleich entspricht im übrigen

auch dem Grundgedanken des § 10 Abs. 2 LohnpfändungsV 1940, der die zivilrechtliche Seite dieser Frage regelt. Es ist nur zu wünschen, daß die beiden zitierten Entscheidungen richtunggebend für die weitere Rechtsprechung werden.

2. Einen ganz anderen Weg als die strafrechtliche Rechtsprechung ist die zivilrechtliche Rechtsprechung gegangen. Entscheidungen über das Bestehen einer Unterhaltspflicht, die bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit eine Pflicht zur Mitarbeit in der Familie berücksichtigen, die Arbeitspflicht gegen Arbeitspflicht abwägen, sind anscheinend nicht veröffentlicht. Sie sind praktisch wohl auch selten, da bei Mitarbeit im Betriebe eines Familienglieds in der Mehrzahl der Fälle für eine Versorgung der näherstehenden Unterhaltsberechtigten von den Beteiligten selbst Vorsorge getroffen sein wird und infolgedessen in der Hauptsache uneheliche Kinder den Klageweg beschreiten, bei denen es einer Prüfung der Leistungsfähigkeit nicht bedarf.

Eine Stellungnahme der Zivilgerichte zu der Frage, wie sich die Arbeitspflicht zugunsten der Unterhaltsgläubiger zur rechtlichen oder sittlichen Pflicht zur Mitarbeit im Familienhaushalt verhält, findet sich daher erst dort, wo der Unterhaltsgläubiger versucht, sich bei dem Familienmitglied schadlos zu halten, dem die Arbeitsleistung zugute kommt.

Bei dem Rechtszustand vor der Zwangsvollstreckungsnovelle vom 24. Okt. 34 haben dabei die Zivilgerichte weder einseitig die Arbeitspflicht zugunsten der Unterhaltsgläubiger in den Vordergrund gestellt, noch diese Arbeitspflicht gegen die der §§ 1617, 1356 BGB abgewogen, sondern sie haben das andere Extrem gewählt und die sich aus der Unterhaltspflicht ergebende Pflicht zur Ausnützung der Arbeitskraft verneint (Ausgesprochen in der Begründung zu RAG Bensh. Samml. 10, 161. Ein „Anspruch" auf Verwertung der Arbeitskraft wird verneint in der Begründung zu RAG JW 34, 634 und zu RAG 13, 221). Wieso das Reichsarbeitsgericht angesichts der Einhelligkeit der Kommentare zu § 1603 (s. o. S. 23) der Einhelligkeit der Wissenschaft (s. o. S. 23) und der Einhelligkeit der strafrechtlicher Rechtsprechung (s. o. S. 23), die alle eine Pflicht des Unterhaltsschuldners zur Ausnützung seiner Arbeitskraft zugunsten der Unterhaltsgläubiger bejahen, zu einer Verneinung dieser Pflicht hat kommen können, ist schlechterdings unverständlich. Es begründet: die Arbeitskraft sei Ausfluß der Persönlichkeit und nicht Zugriff-objekt (vgl. RAG Bensh. Samml. 10, 161/162). Das ist ein Fehlschluß. Wenn auch das Zwangsvollstreckungsrecht einen Zugriff auf die persönliche Arbeitskraft des Schuldners nicht kennt, so hindert das, wie das Bestehen der §§ 1617, 1356 BGB beweist, nicht die Begründung einer materiellen Pflicht zur Ausnützung der Arbeitskraft.

Der praktische Erfolg der Verneinung der Arbeitspflicht zugunsten der Unterhaltsgläubiger war, daß die Arbeitspflicht der §§ 1617, 1356 BGB einseitig zugunsten der die Arbeitsleistung empfangenden Familienangehörigen und zum Nachteil der Unterhaltsgläubiger in den Vordergrund rückte. Da diese Arbeitspflicht einer Beschränkung zugunsten der Unterhaltsgläubiger nicht unterlag, konnte dem Arbeitsempfänger auch kein Vorwurf gemacht werden, wenn er die Arbeitskraft des Unterhaltspflichtigen voll für sich beanspruchte. Dem Unterhaltsgläubiger, der sich in solchen Fällen nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts auf eine Nichtigkeit der Vereinbarung der unentgeltlichen Arbeitsleistung gemäß § 138 BGB gewöhnlich nicht berufen und auch einen Tariflohnanspruch nicht pfänden konnte (vgl. die zusammenfassenden Darstellungen bei Schwister. JW 31 S. 2548 ff. und Hueck-Nipperdey S. 247), stand daher gegen den Arbeitsempfänger auch kein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB zu. Ein Schadensersatzanspruch wurde nur für den Fall bejaht, daß ein über die bloße Beschäftigung hinausgehendes besonderes, die Böswilligkeit bezeugendes Verhalten des Arbeitsempfängers vorlag. Dieses wurde zwar, wenn Unterhaltsschuldner und Arbeitsempfänger darauf ausgingen, eine Unterhaltspflicht zu vereiteln, wohl teils (OLG Düsseldorf JW 29 S. 1495, OLG Augsburg JW 25 S. 2149, KG JW 1925 S. 1889, LG Berlin JW 1926 S. 1252, RAG Bensh. Samml. Bd. 10 S. 84, RG JW 37, 2828), aber keineswegs immer (RAG JW 33, 720, RAG JW 30, 440 und RAG JW 32, 3483, RAG 15, 325, RAG Bensh. Samml. 15, 362, RAG JW 34, 634) bejaht. Bei einem eindeutigen Vorrang der Arbeitspflicht gemäß §§ 1617, 1356 BGB blieb es jedoch auf jeden Fall, wenn die unentgeltliche Arbeitsleistung ohne Hinterziehungsabsicht des Unterhaltsschuldners und Arbeitsempfängers vereinbart wurde.

Es sind neben dieser Rechtsprechung schon vor der Zwangsvollvollstreckungsnovelle vom Oktober 1934 Versuche gemacht worden, den Arbeitsempfänger stärker zur Befriedigung der Unterhaltsgläubiger heranzuziehen. So haben LAG Elbing im Falle RAG JW 34, 2727 = RAG 14, 108 ff. OLG Breslau JW 34, 1509 und Hueck in der Anm. zu Bensh. Samml. 16 S. 459 eine Pflicht zur Ausnützung der Arbeitskraft zugunsten der Unterhaltsgläubiger bejaht, und das Reichsarbeitsgericht selbst hat in einer späteren Entscheidung (RAG JW 34, S. 2726 = RAG 14 S. 107 (113) ebenso wie das Reichsgericht in RG 155, 327 (330), allerdings ohne Entscheidung in der Sache, die Frage aufgeworfen, ob nach neuer Rechtsanschauung bei der heute stärker als früher betonten und anerkannten Rücksicht auf den gemeinen Nutzen nicht doch eine Pflicht zur Ausnutzung der Arbeitskraft im Interesse des Gläubigers, ev. auch des gewöhnlichen Gläubigers (RG 155, 327 (330)) anzuerkennen

sei. Außerdem haben auf Grund von Billigkeitserwägungen eine Haftung des Arbeitsempfängers konstruiert: das LG Dortmund im Falle RAG Bensh. Samml. 16, 453, das eine Uebernahme der Unterhaltspflicht des Haussohnes durch den Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebs „als Gebot der sittlichen Weltanschauung" bezeichnet, und Brandis in JW 33 S. 28, der davon ausgeht, daß die Voraussetzung für die Arbeitspflicht des § 1617 BGB, nämlich die tatsächliche Unterhaltsleistung der Eltern an das Kind, eine angemessene zu sein habe, und daß danach der Sohn, ebenso wie er in die Lage gesetzt werde, sich Kleidungsstücke anschaffen zu können, auch in die Lage gesetzt werden müsse, seine Unterhaltspflichten erfüllen zu können.

Soweit die Arbeitspflicht oder sonst eine Haftung des Betriebsinhabers anerkannt worden ist, ist dann auch ein Ausgleich mit der Arbeitspflicht nach §§ 1617, 1356 BGB, bzw. mit den Interessen des Betriebsinhabers gesucht worden. Hueck, Anm. zu Bensh. Samml. 14, 459 und 565 nahm eine Arbeitspflicht zugunsten der Unterhaltsgläubiger und demzufolge eine Anwendung des § 826 BGB nur soweit an, als nicht die Notlage des Geschäftsinhabers oder seiner Familie zur Inanspruchnahme der Arbeitskraft gemäß §§ 1617, 1356 BGB zwang, d. h. soweit nicht der Geschäftsinhaber zu einer Bezahlung außerstande war, ohne seine und seiner Familie Lebensführung in einem bescheidenen, seinem Stande entsprechenden Maße zu gefährden. LG Dortmund im Fall Bensh. Samml. 16, 453 verlangte eine Uebernahme der Unterhaltspflicht durch den Empfänger der Arbeitsleistung, „soweit die Einkünfte aus dem Hofe das eben zulassen".

Wir treffen hier auf denselben Ausgleich zwischen dem Interesse der Familie an der Arbeitskraft des Familienmitglieds und dem Interesse des Unterhaltsgläubigers an der Verwertung der Arbeitskraft zu seinen Gunsten, wie wir ihn schon in der strafrechtlichen Rechtsprechung (s. o. S. 26/27) fanden. Leider standen jedoch die Vertreter dieser Meinung gegenüber der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts nur einzeln da.

3. Eine Neuregelung dieser Frage kam dann durch die Zwangsvollstreckungsnovelle vom 24. Oktober 1934 mit dem § 850 d ZPO, der später unverändert als § 10 Abs. 2 in die LohnpfändungsV 1940 übernommen wurde. Hierdurch werden nicht nur die Fälle der Lohnschiebung geregelt, sondern auch die Fälle, in denen der Unterhaltspflichtige ohne Hinterziehungsabsicht seine Arbeitskraft für einen andern (Eltern, Ehemann) verwendet, in denen es aber trotzdem nach gesundem Volksempfinden unbillig erscheint, daß der Ertrag seiner Arbeit dem Zugriff seiner Unterhaltsgläubiger entzogen ist. (Vgl. Jonas-Pohle, Anm. II

a. E. zu § 850 d, Schönke S. 108, RArbG. JW 36, 1247 mit Anm. von Herschel und Volkmar, Anm. zu Bensh. Samml. 35 I 59 und 30 II 121).

Der § 10 Abs. 2 LohnpfändungsV 1940 (bzw. der frühere § 850 d ZPO) lehnt sich in seiner Gestaltung an einen der Wege an, die die Unterhaltsgläubiger mangels besserer Bestimmungen vor der Novelle vom Oktober 1934 notgedrungen gingen, nämlich an den Versuch, einen eigens zu diesem Zwecke konstruierten Entgeltanspruch des Unterhaltsschuldners gegen den Arbeitsempfänger (Tarifanspruch oder Anspruch gemäß § 612 BGB) zu pfänden. Anders als der erwähnte Versuch, vom Arbeitsempfänger Schadensersatz gemäß § 826 BGB zu erlangen, der das Verhältnis aller drei Beteiligten, des Unterhaltsgläubigers, des Unterhaltsschuldners und des Arbeitsempfängers zueinander in Betracht zog, stellt der Versuch, einen Entgeltanspruch des Unterhaltsschuldners gegen den Arbeitsempfänger zu pfänden, lediglich auf das Verhältnis zwischen diesen beiden Beteiligten ab. Diese Beschränkung scheint zunächst nach der Fassung des § 10 Abs. 2 LohnpfändungsV in die Neuregelung übernommen zu sein. Der genannte Paragraph ist nur anwendbar, wenn die geleisteten Arbeiten oder Dienste „nach Art und Umfang üblicherweise vergütet werden", wobei nach allen Umständen des Einzelfalles, insbesondere der „Art der Arbeits- oder Dienstleistung", nach den „verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten" und nach der „wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten" festzustellen ist, ob diese Voraussetzung vorliegt, und wie hoch der gemäß § 10 Abs. 2 LohnpfändungsV zu fingierende Anspruch zu bemessen ist. Die Arbeitspflicht des Unterhaltsschuldners gegenüber dem Unterhaltsgläubiger scheint zunächst hiernach wieder nicht berücksichtigt zu sein. Burghart in JW 35 S. 839 verneint denn auch eine verschiedene Bemessung des zu fingierenden Anspruchs je nach dem, ob der Gläubiger ein Unterhaltsgläubiger oder z. B. der Gläubiger einer Kaufpreisforderung aus einem Abzahlungsgeschäft ist, das dem Schuldner aufgeredet wurde.

In Wirklichkeit ergibt sich eine verschiedene Bemessung zugunsten des vordringlichen Unterhaltsanspruchs und zugunsten eines gewöhnlichen schuldrechtlichen Anspruchs aus dem Satz: es „ist auf alle Umstände des Einzelfalles . . . . . Rücksicht zu nehmen", der freilich auf den ersten Blick durch die im Gesetz aufgeführten Beispiele eingeengt zu sein scheint. (So Jäger in Ztschr. f. dtsch. Zivilproz. Bd. 60 S. 80, Volkmar JW 34 S. 2825 und Anm. zu Bensh. Samml. Bd. 36 S. 59, Scheidig DJ 38 S. 1910 und LAG München. Bensh. Samml. Bd. 25 S. 162 [1]).

[1]) Verwiesen sei in diesem Zusammenhang zum Vergleich auch auf die weitergehende Pfändungsmöglichkeit der Unterhaltsgläubiger gegenüber den ge-

Nach der Verneinung einer Arbeitspflicht des Unterhaltsschuldners durch die frühere ständige Rechtsprechung des RAG und bei der Anführung der Beispiele im § 10 Abs. 2 LohnpfändungsV. die nur auf das Verhältnis zwischen Unterhaltsschuldner und Arbeitsempfänger abstellen, wäre es jedoch gut gewesen, wenn dies im Gesetz ausdrücklich klar gestellt worden wäre. Es wäre ein Leichtes gewesen, in den § 10 Abs. 2 als weiteres Beispiel „die Art der Verpflichtung des Dienstverpflichteten gegenüber dem Gläubiger" mit aufzunehmen.

Bei einer klaren Herausstellung der Arbeitspflicht wäre auch die heutige in der Begründung wenig befriedigende Rechtsprechung über die Inanspruchnahme des Hofbesitzers für Unterhaltsschulden des künftigen Anerben nicht nötig gewesen. Teilweise wird nach der heutigen Gesetzesfassung die Ueblichkeit einer Vergütung für die Arbeit des künftigen Anerben auf der elterlichen Hofstelle überhaupt verneint (So Volkmar in DArbR 1935. 12 ff. und in JW 34. 2821 ff. (2825)). Dies wäre an sich auch der natürliche Schluß aus dem Wortlaut des Gesetzes. Die Unentgeltlichkeit entspricht durchaus „der natürlichen Ordnung der Dinge und gesunder Volkssitte." Da aber, wo die Ueblichkeit einer Vergütung bejaht wird, wird dies mit dem wenig befriedigenden Satz begründet, für die Ueblichkeit einer Vergütung sei nicht die Anschauung eines örtlich und beruflich begrenzten Teiles der Bevölkerung, nämlich die bäuerliche Auffassung in einer bestimmten Gegend, sondern das allgemeine Rechtsempfinden der Bevölkerung maßgebend (So RAG 1935, Bd. 15 S. 325 = RAG JW 1936, 1246. RAG 1935 Bd. 16 S. 20 f., Jäger a. a. O. und Herschel JW 36 S. 1247 f., vgl. auch Volkmar Anm. zu Bensh. Samml. Bd. 36 S. 59). Auch versucht man, was m. E. jedoch mit dem Gesetzestext nicht vereinbar ist, den Vorrang des Anspruchs auf Arbeitsleistung in der Familie zu brechen, indem man sagt, bei der Feststellung der „Ueblichkeit" der Vergütung sei davon auszugehen, ob dieselbe Arbeit, im fremden Betrieb geleistet, entlohnt würde. Eine andere Auslegung sei eine Rückkehr zu dem alten Mißstand, der durch § 850 d beseitigt werden sollte, nämlich daß beim künftigen Anerben und bei jedem Sohn, der später den Gewerbebetrieb des Vaters übernehmen will, eine Vergütung nicht als geschuldet gelte. (So Burghart JW 35, 837 und Recke JW 35, 325 (328)). Bei einer Klarstellung der Arbeitspflicht gegenüber dem Unterhaltsberechtigten hätte die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles gemäß § 10 Abs. 2 LohnpfändungsV auch hier zu einer den Verhältnissen gerecht werdenden Ausgleichung zwischen dieser Arbeitspflicht und der Ueblichkeit unentgeltlicher Arbeit des künftigen Anerben

wöhnlichen Gläubigern in den Fällen des § 3 Nr. 1, 2, 4 LohnpfändungsV 1940 vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 LohnpfändungsV).

auf dem elterlichen Hofe in dem S. 26 und 29 behandelten Sinne führen müssen.

6. Schlußbetrachtung.

Alles in allem ist die dargestellte materiellrechtliche Regelung der Schuldbeschränkung bei den Unterhaltsansprüchen geeignet, bei den Verwandten- und Ehegattenansprüchen Besonderheiten des Einzelfalles auch rechtlich in Erscheinung treten zu lassen und so alle vorhandenen Mittel bis ins Letzte auszunutzen. Aendern sich nach Erlaß eines Urteils über die Unterhaltspflicht die Verhältnisse, die zur Verurteilung und zur Bestimmung der Höhe der geschuldeten Leistung geführt haben, wesentlich, so sind auf eine Klage gemäß § 323 ZPO diese veränderten Verhältnisse vom Gericht ebenso sorgfältig zu prüfen und einer neuen, ebenfalls die Besonderheiten des Einzelfalles wiederspiegelnden Entscheidung zu Grunde zu legen.

Ein so weitgehendes Eingehen auf den Einzelfall konnten die Verfasser des BGB vorsehen, weil sie von stetigen, Veränderungen wenig unterworfenen Wirtschaftsverhältnissen ausgingen, sei es, daß die Verhältnisse um die Jahrhundertwende wirklich beständiger waren als heute, oder sei es, wie Recke in JW 35, 753 meint, daß die Verfasser des BGB bei Schaffung des Gesetzes „weniger die wirtschaftlichen Verhältnisse der breiten Masse, als vielmehr diejenigen ihrer eigenen sozialen Schicht, die damals in größerem Umfange über Kapital oder wenigstens gewisse Ersparnisse verfügte, im Auge gehabt haben."

Die Regelung des BGB hat sich denn auch bewährt, solange die dem Urteil zugrundeliegenden Verhältnisse nicht häufigerem Wechsel unterlagen, solange sich das wirtschaftliche Leben des Unterhaltsschuldners nach dem bei der Urteilsfällung aufgestellten Plan (s. oben S. 21) abwickelte.

III. Die Pfändungsgrenze der ZPO.

1. Während bei der Vollstreckung gewöhnlicher schuldrechtlicher Forderungen zur Sicherung des Schuldners gegen zu weitgehende Eingriffe in seine Existenzmöglichkeit von jeher eine Grenze der Vollstreckungsmöglichkeit in Form einer Pfändungsgrenze bestand, war die Sicherung des Unterhaltsleistenden gegen zu weitgehende Eingriffe des Unterhaltsbedürf-

tigen vor dem Gesetz zur Aenderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. Oktober 1934 allein dem bürgerlichen Recht überlassen. Wie oben gesagt, hatte sich die Regelung des BGB bewährt, solange die dem Urteil zugrundeliegenden Verhältnisse nicht häufigerem Wechsel unterlagen. Wo aber später bei Wechsel von Zeiten der Arbeitslosigkeit mit Zeiten vorübergehender Arbeit oder bei mehrfachem Wechsel des Arbeitsplatzes und damit der Höhe der Arbeitsvergütung eine vom Schuldner gemäß § 323 ZPO auf Grund der veränderten Verhältnisse begehrte neue Entscheidung nicht schnell genug erfolgte und auch mit einer einstweiligen Verfügung nicht schnell genug geholfen werden konnte, da ergab sich für den Schuldner ein unerträglicher Nachteil, nämlich die Möglichkeit der Kahlpfändung. Diesem wurde vom Zwangsvollstreckungsrecht her begegnet, und zwar entsprechend der Regelung bei gewöhnlichen schuldrechtlichen Forderungen durch die Aufstellung der Pfändungsgrenze des § 850 Abs. 3 ZPO. der dann als § 6 in die LohnpfändungsV 1940 übernommen wurde [1]). Infolge dieser Pfändungsgrenze bleibt dem Unterhaltsschuldner der Betrag für seinen notwendigen Unterhalt auf jeden Fall, gleich wie seine wirtschaftlichen Verhältnisse gerade liegen.

Bei der Aufstellung der Pfändungsgrenze ging die Zwangsvollstreckungsnovelle vom Oktober 1934 nicht wie das BGB bei der Regelung der Schuldbeschränkung in erster Linie von der in verschiedenen Spielarten vorkommenden ethischen Grundlage der Unterhaltspflicht aus (vgl. oben S. 13). Sie knüpfte vielmehr an den Grundgedanken an, der zur Aufstellung der Pfändungsgrenze für die Gläubiger gewöhnlicher schuldrechtlicher Forderungen geführt hatte, nämlich an den Gedanken des Schutzes des Interesses des Schuldners an der Erhaltung seiner Existenz, hinter dem das Interesse des Staates, des Arbeitgebers und der Allgemeinheit an der Erhaltung der Gesundheit, Arbeitsfähigkeit und wirtschaftlichen Existenzfähigkeit der Einzelnen, und das Interesse der Gläubiger, als Gesamtheit gesehen, an der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners steht (vgl. Oertmann, Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme S. 11 ff.). Da bei der Unterhaltsschuld diesen Interessen an der Erhaltung des Schuldners ein ebenso starkes Interesse des Unterhaltsgläubigers und der Allgemeinheit an der Erhaltung von dessen Existenz und Leistungsfähigkeit gegenübersteht, hat der § 6 LohnpfändungsV 1940 (früher § 850 Abs. 3

[1]) Nur von dieser Pfändungsgrenze soll in der vorliegenden Arbeit die Rede sein. Die völlige Unpfändbarkeit (§ 3 LohnpfändungsV), die bedingte Pfändbarkeit (§ 4 LohnpfändungsV) und die in § 11 Abs. 4 LohnpfändungsV genannten besonderen Pfändungsvorschriften für Ansprüche bestimmter Art (z. B. im Versicherungs- und Versorgungsrecht) sollen in die Betrachtung nicht miteinbezogen werden.

ZPO) im Wege des Interessenausgleichs für den Unterhaltsgläubiger die gegenüber der allgemeinen Pfändungsgrenze des § 5 LohnpfändungsV 1940 (früher §§ 850 Abs. 1, 850 b Abs. 1—3 ZPO) niedrigere Pfändungsgrenze des „notwendigen" Unterhalts festgesetzt.

Es mögen bei der Festsetzung dieser Grenze auch Gedanken an die ethische Grundlage der Unterhaltspflicht wie z. B. an die sittliche Pflicht des Vaters, sich für den Unterhalt seiner Kinder stärkere Einschränkungen aufzuerlegen als für die Deckung von Schulden, mitgewirkt haben (vgl. Deters in DJugh. Bd. 30, S. 198 ff.). Dies aber sicher erst in zweiter Linie. Wäre man in erster Linie diesen Gedankengängen nachgegangen, hätte eine Staffelung der Pfändungsgrenze je nach der ethischen Bedeutung der zugrundeliegenden Beziehungen entsprechend der Regelung des BGB auch für das Zwangsvollstreckungsrecht nahe gelegen.

Die Vereinfachung der Pfändungsgrenze gegenüber der Grenze der Unterhaltspflicht nach dem BGB mag auch auf die Natur des Zwangsvollstreckungsrechts zurückzuführen sein. Die vollstreckungsrechtlichen Regeln müssen, da sie eine möglichst schnelle Verwirklichung des Vollstreckungsbefehls ermöglichen sollen, die Brauchbarkeit einer einmal ergangenen Entscheidung auch bei veränderlichen wirtschaftlichen Verhältnissen gewährleisten, was eine gewisse Unbeweglichkeit mit sich bringt.

2. Die Bemessung des notwendigen Unterhalts:

a) Die Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts ermöglicht ebenso wie die Schuldbeschränkung des BGB ein Eingehen auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles insofern, als auch bei der Bemessung des notwendigen Unterhalts im Gegensatz zu der Bemessung des „notwendigen Unterhalts" gemäß § 6 der VO über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 1924, die sich nach festen Sätzen vollzieht, die individuellen Verhältnisse des Schuldners zu berücksichtigen sind.

aa) Zum notwendigen Unterhalt gehört ebenso wie zum standesmäßigen Unterhalt des § 1610 BGB (s. oben S. 17) der gesamte Lebensbedarf des Schuldners, der je nach den Verhältnissen verschiedenen Umfang hat. Auch hier sind z. B. besondere Ausgaben in Krankheitsfällen, die nicht von einer Kasse getragen werden, oder die durch getrennte Haushaltführung entstehenden Mehrkosten zu berücksichtigen (vgl. AV. d. RJMin. vom 10. 1. 40. DJ 40 S. 95). Nur fallen bei der Bemessung des notwendigen Unterhalts anders als beim standesmäßigen Unterhalt die Bedürfnisse weg, die sich aus der gesellschaftlichen Stellung, aus Rang und Stand ergeben. Was im Einzelfalle zum notwendigen Unterhalt gehört,

ist unter Anlegung eines bescheidenen Verhältnissen entsprechenden Maßstabes zu ermitteln. Er liegt etwas niedriger als der standesmäßige Unterhalt. (Jonas-Pohle, Anm. VI 2 a zu § 850 und Anm. II 1 a zu § 114). Freilich kann man zweifeln, ob nach heutigen Verhältnissen praktisch noch ein Unterschied zwischen standesmäßiger und bescheidener Lebensführung besteht (Verneint von Schwister JW 1931 S. 2551. Vgl. auch oben S. 18 die Ausführungen über den angemessenen Unterhalt). Burghart S. 95 meint, der notwendige Unterhalt müsse sich vom standesmäßigen wenigstens von den mittleren Einkommensstufen ab entfernen.

Gegenüber dem notdürftigen Unterhalt des früheren § 4 a Lohnbeschlagnahmegesetz liegt der notwendige Unterhalt je nach Lage des Falles eventuell etwas höher. Nach der AV. d. RJMin vom 10. 1. 40 a. a. O. ist in der Einführung der Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts durch das Aenderungsgesetz vom 24. 10. 34 nicht „allgemein" eine Erhöhung der Pfändungsgrenze zu sehen, sondern es ist durch die Aenderung die Möglichkeit einer Auflockerung der Pfändungsgrenze gegeben.

bb) Zu berücksichtigen sind bei der Bemessung des notwendigen Unterhalts auch etwaige Nebeneinnahmen. Wie dies nunmehr auch für die allgemeine Pfändungsgrenze durch § 7 Ziff. 2 LohnpfändungsV 1940 klargestellt ist, darf dem Schuldner bei mehreren Arbeitseinkommen nur einmal der pfändungsfreie Betrag bleiben (vgl. JW 1935 S. 1892/95, Schönke S. 106 und Sebode JW 38 S. 1933 Ziff. 194). Ebenso sind Naturalleistungen, die neben Geld gewährt werden, bei der Berechnung der Pfändungsgrenze zu berücksichtigen (vgl. Recke und Kleeberg in JW JW 1937, 120 und § 7 Ziff. 3 LohnpfändungsV 1940).

Wegen des Verdienstes der Ehefrau ging die bisherige Auffassung dahin, daß er zu berücksichtigen sei, soweit durch den gemäß §§ 1371, 1427 BGB geschuldeten Beitrag der Frau zum ehelichen Aufwand Mittel des Schuldners frei werden. (So Jonas-Pohle, Anm. VI 2 c zu § 850, Schwister JW 32 3436, OLG Stuttgart, JW 36, 3063 und KG JW 39, 1191, A. M. Lange, JW 32, 3435). Frei sollten Mittel des Schuldners zur Bestreitung der dem Unterhaltsgläubiger vorgehenden Unterhaltsberechtigten nach KG DR 39, 1191 aber nur insoweit werden, als der Beitrag der Frau tatsächlich zur Bestreitung ihres Unterhalts oder des Unterhalts der Kinder verwendet wurde, nicht auch dann, wenn der Beitrag anderweit zur Bestreitung des ehelichen Aufwands, etwa zur Anschaffung von Möbeln, verwendet wurde, was von der Frau jederzeit verlangt werden könne. Anders begründete das LG Lübeck in DRpfl Rspr 37 Sp. 342: die Berücksichtigung des Verdienstes der Frau ergebe sich jedenfalls gegenüber dem unehelichen Kinde aus der Unterhaltspflicht der Frau, die schon dann eintrete, wenn der Mann bei einer den Pflichten eines guten Haus-

und Familienvaters entsprechenden Verwendung seiner Mittel, zu der auch die Unterhaltsleistung an das uneheliche Kind gehöre, nicht imstande sei, sich selbst und seine Familie zu unterhalten. Vgl. hiezu jedoch unten S. 57.

Das Kammergericht vertritt demgegenüber in einer neuen Entscheidung vom 22. September 1939 (DR, Ausg. A, 1940. 85) den Standpunkt, daß das Arbeitseinkommen der Ehefrau des Schuldners bei einer Pfändung durch das uneheliche Kind auf jeden Fall außer Betracht bleiben müsse. Eine Berücksichtigung des Mitverdienstes der Ehefrau bedeute eine Umgehung dessen, daß der Anspruch des Ehemanns gegen die Frau auf den Beitrag zum ehelichen Aufwand (§§ 1371. 1427 BGB) ein höchst persönliches Recht sei, das weder übertragbar (§ 1427 Abs. 2 S. 3 BGB) noch pfändbar (§ 851 Abs. 1 ZPO) sei.

Ob diese neueste Entscheidung sehr glücklich ist, erscheint mir zweifelhaft. Jedenfalls wird sie bei hohem Mitverdienst der Ehefrau zu dem immerhin ungerechten Ergebnis führen, daß die Familie des unehelichen Vaters und mit ihr der uneheliche Vater selbst verhältnismäßig gut leben kann, während für das uneheliche Kind eventuell garnichts bleibt. Eine vermittelnde Stellung nimmt daher auch heute noch Jonas-Pohle. Anm. D 3 zu § 6 LohnpfändungsV ein.

cc) Streit besteht darüber, ob Aufwendungen zur Schuldentilgung, für Möbelanschaffung, für Partei- oder DAF-Mitgliedschaft ü. ä. mit in den notwendigen Unterhalt einzurechnen sind.

Die Zugehörigkeit zum notwendigen Unterhalt ist zu bejahen bei den Partei- und DAF-Mitgliedsbeiträgen, wie dies von der Rechtsprechung auch allgemein anerkannt wird. Die Mitgliedschaft bei der Partei und DAF bedeutet eine „Aufgabe und Verpflichtung" (DRpfl Rspr. 39 Nr. 224), die Beiträge sind eine „notwendige Ausgabe für jeden pflichtbewußten Deutschen". (LG Bremen JW 38, 3059. Vgl. hiezu auch die AV. d. RJMin vom 10. 1. 40 a. a. O.). — Jedoch sind diese Beträge im allgemeinen schon in Richtsatz für den notwendigen Unterhalt eingerechnet (vgl. LG Dresden DR 39 S. 1469).

Nicht dagegen zu berücksichtigen sind die Beiträge zur NSV und Spenden zum WHW (vgl. die AV. d. RJMin).

Anders verhält es sich auch mit den Aufwendungen zur Schuldentilgung und für Möbelanschaffungen. Diese mit in den notwendigen Unterhalt einzurechnen, wäre bedenklich. Da eine Pfändung in diesen Fällen erst von der absoluten Pfändungsgrenze des § 5 LohnpfändungsV an möglich ist, bestände bei einer Einrechnung die Gefahr, daß dem Schuld-

ner Beträge freigelassen würden, die er dann vielleicht garnicht bestimmungsgemäß verwendete, weil er nicht dazu gezwungen werden kann. Im gleichen Sinne zitiert Sebode in JW 38 S. 1933 unter Ziffer 196 eine Entscheidung des Kammergerichts (KG v. 3. 4. 36. 8 W 1730/36), in der die Einrechnung der Tilgungsbeträge für ein Ehestandsdarlehen in den notwendigen Unterhalt verneint wird mit der Begründung, daß die Beträge zur Rückzahlung des Ehestandsdarlehens nur nach den allgemeinen Bestimmungen der RAbgO beitreibbar, mithin der allgemeinen Pfändungsgrenze des § 850 b ZPO unterworfen seien.

Auch spricht der Wortlaut des Gesetzes gegen eine Einrechnung solcher Beträge in den notwendigen Unterhalt. Nach dem BGB fallen diese unter den Begriff der „sonstigen Verpflichtungen". Die sonstigen Verpflichtungen sind aber im § 1603 BGB sogar neben dem „standesmäßigen" Unterhalt, der im Umfang weiter geht als der „notwendige Unterhalt" als vor der Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigender Betrag ausdrücklich genannt, während § 6 LohnpfändungsV eine entsprechende Bestimmung nicht enthält.

Die Berücksichtigung der Gläubiger gewöhnlicher schuldrechtlicher Forderungen vor den Unterhaltsgläubigern ist nur im BGB vorgesehen. Dieses geht von einer planmäßigen Verwendung aller im Einzelfall vorhandenen Mittel aus und erstrebt daher (vgl. oben S. 19) die Erhaltung der Kreditfähigkeit und Arbeitsmöglichkeit und damit der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen durch Berücksichtigung der Mittel zur Erfüllung der sonstigen Verpflichtungen vor den Unterhaltspflichten. Das Zwangsvollstreckungsrecht dagegen sichert, gleich wie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Einzelfall liegen, die Kreditfähigkeit und zugleich eine angemessene Lebenshaltung des Schuldners durch das Aufstellen der absoluten Pfändungsgrenze des § 5 LohnpfändungsV, die höher liegt als der notwendige Unterhalt. Diese Pfändungsgrenze ist den Beteiligten von vornherein bekannt. Auf Grund einer Erkundigung über Einkommens- und Familienverhältnisse des Schuldners kann daher jeder, der mit dem Schuldner ein Schuldverhältnis eingehen will, feststellen, ob es ratsam ist, diesem Kredit zu geben, und hiervon abhängig machen, ob er den in Aussicht genommenen Vertrag abschließen will. (Vgl. hierzu Dr. in DJugh Bd. 30 S. 198 ff.).

b) Für die Bemessung des notwendigen Unterhalts sind aus Zweckmäßigkeitsgründen von den Gerichten Richtsätze aufgestellt worden, von denen je nach der Lage des Einzelfalles abzuweichen ist. Im allgemeinen sind die Richtsätze für die frühere Pfändungsgrenze des „notdürftigen" Unterhalts (§ 4 a Lohnbeschlagnahmegesetz) übernommen worden. Nach

der AV. d. RJMin vom 10. 1. 40 a. a. O. liegt der notwendige Unterhalt nicht durchweg höher als der notdürftige Unterhalt. Nach ihr hat die Gesetzesänderung nur die Bedeutung, daß im Einzelfall nach der bisherigen Rechtslage sich ergebende Härten durch eine Auflockerung der Richtsätze ausgeglichen werden können. Recke (JW 35, 325), der ebenso wie Kleeberg (JW 36 159 ff.) davon ausgeht, daß der notwendige Unterhalt ganz allgemein etwas höher liegt als der notdürftige Unterhalt, begründet das Gleichbleiben der Richtsätze damit, daß der Herabsetzung der absoluten Pfändungsgrenze durch die Zwangsvollstreckungsnovelle vom Oktober 1934 eine Herabsetzung auch des notdürftigen Unterhalts um etwa 10% entsprechen müsse. Die Heraufsetzung auf den notwendigen Unterhalt ergebe dann die gleiche Höhe wie beim früheren notdürftigen Unterhalt [2]). Kleeberg a. a. O. sagt, die Wandlung vom notdürftigen zum notwendigen Unterhalt habe sich, wenigstens in den Großstädten schon vor der Gesetzesänderung allmählich vollzogen. Die Praxis der Gerichte habe schon vorher dem Schuldner auch einmal eine kleine Erholung gegönnt. Daher seien, wenigstens in Groß-Berlin, die alten Sätze des notdürftigen Unterhalts für den notwendigen Unterhalt beizubehalten. Dasselbe meint wohl auch das LG Berlin (JW 35, 1198), wenn es sagt, die Richtsätze liegen so hoch, daß sie für den notwendigen Unterhalt übernommen werden können.

Die heute üblichen Richtsätze kranken an zweierlei. Einmal sind sie örtlich sehr verschieden, und zwar durchaus nicht im Einklang mit den örtlichen Verschiedenheiten der Kosten der Lebenshaltung (vgl. die Zusammenstellung bei Deters, ZblJR 1936, S. 109 und in den Rundbriefen des Deutschen Jugendarchivs, Bd. X, S. 349 ff.). So betrug nach den im Rundbrief angeführten Zahlen Ende 1934 der notwendige Unterhalt in Rottweil 21 RM, in Karlsruhe dagegen nur 18—20 RM, in Elbing sogar nur 14 RM, in Stettin auch nur 18 RM, in Aalen dagegen wieder 21 RM in der Woche. Zum andern sind die Richtsätze so hoch bemessen, daß es häufig vorkommt, ja in Arbeiterkreisen fast die Regel ist, daß ein unterhaltspflichtiger Ehemann und Vater seinen ganzen oder fast seinen ganzen Verdienst für sich verbrauchen darf. (in Groß-Berlin durchschnittlich 103 RM monatlich, 24 RM wöchentlich, vgl. KG JW 38, 59) während Frau und Kinder mit den wesentlich geringeren Fürsorgeleistungen auskommen müssen. Nach dem Reichsdurchschnitt der Richtsätze vom

[2]) Die neue Herabsetzung des Grundbetrags für die Berechnung der allgemeinen Pfändungsgrenze von RM. 150.— monatlich auf RM. 130.— durch § 5 LohnpfändungsV 1940 bedeutet nur einen Ausgleich dafür, daß nach § 7 der neuen VO die quotenmäßige Erhöhung des unpfändbaren Betrags, die jeweils nach den Verhältnissen des Schuldners vorzunehmen ist, nicht mehr nach dem Bruttoeinkommen sondern nach dem Nettoeinkommen des Schuldners berechnet wird. Eine entsprechende Herabsetzung des Betrags für den notwendigen Unterhalt kommt daher nicht in Frage.

Jahre 1935 erhielt die ledige Mutter als alleinstehende Unterstützungsempfängerin 22.50 RM monatlich, für das Kind wurde ein Zuschlag von 8.10 RM monatlich gewährt. Vgl. Deters in ZBlJR, 28. Jhg. S. 118).

Man hat daher nach einem gerechten Maßstab zur Bemessung des notwendigen Unterhalts gesucht (vgl. die Darstellung bei Deters a. a. O. und in DJugh. 30. S. 198 ff.). In erster Linie bestimmt ist sie durch das Lebenshaltungsniveau eines Volkes. Bei einem primitiven Volk gehört zu [illegible] notwendigen Unterhalt weniger als bei einem kulturell hochstehenden Volke. Außerdem steht der notwendige Unterhalt aber in Beziehung zu den Fürsorgerichtsätzen und zu den Mindestlöhnen. Auch die Höhe der Fürsorgerichtsätze, die gemäß § 6 Fürsorgepflichtverordnung ebenfalls den notwendigen Lebensunterhalt darstellen, und die Höhe der Mindestlöhne richtet sich nach dem Lebenshaltungsniveau des Volkes. Die Fürsorgerichtsätze sind aber außerdem von der Leistungsfähigkeit des Staates und von der staatspolitischen Entscheidung über die Verwendung der öffentlichen Mittel, die Mindestlöhne von der Leistungsfähigkeit der Unternehmer abhängig. Sie entsprechen daher je nach dem Staatswohlstand einmal mehr und einmal weniger den sozialethischen Forderungen. Sollen nun die vorhandenen Mittel gerecht verteilt werden, — verdeutlicht an obigem Beispiel: soll der Betrag, den der unterhaltspflichtige Ehemann und Vater für sich behalten darf, und der Betrag, den Frau und Kinder verbrauchen können, in gerechtem Verhältnis zueinander stehen —, so muß nach dem Vorschlag von Deters a. a. O. auch der notwendige Unterhalt des § 6 LohnpfändungsV jeweils zu den Fürsorgesätzen und Mindestlöhnen in Beziehung gesetzt werden, jedoch so, daß der notwendige Unterhalt des § 6 LohnpfändungsV gegenüber den Fürsorgerichtsätzen um soviel höher liegt, als der arbeitende Mensch mehr an Kleidung und Essen braucht als der nicht arbeitende, was etwa den Mindestlöhnen gleichkommen würde.

Vereinzelt ist in der Rechtsprechung auch der Versuch gemacht worden, auf die Fürsorgerichtsätze zurückzugreifen. (So OLG Celle, Beschl. v. 29. 1. 31, 2 I D 20.31, zitiert bei Deters ZblJR 1936 S. 109. Vgl. auch Reinecke in JW 32 S. 153). Allgemein wird dies aber abgelehnt, wie Deters a. a. O. ausführt, wohl aus Mitleid der Gerichte mit dem wirtschaftlich Schwachen, und aus dem Bestreben, dem Schuldner durch zu weitgehende Pfändung nicht die Arbeitsfreudigkeit zu nehmen. Auch mag der Grund der Ablehnung mit darin zu suchen sein, daß sich im Laufe der Zeit die Lebenshaltung auch der einfachen Bevölkerung gehoben hat.

Eine Ueberprüfung der Richtsätze wäre danach dringend erwünscht. Die AV. d. RJMin. vom 10. 1. 40 a. a. O. schließt denn auch mit

dem Satze: „Ich ersuche die Gerichte, diesen Fragen, denen unter sozialen und bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten erhebliche Bedeutung zukommt, ihre besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden."

3. Nachteile der Pfändungsgrenze.

Die unbefriedigende Lösung in dem oben (S. 38) aufgeführten Beispiel beruht jedoch nicht nur auf der zu hohen Bemessung des notwendigen Unterhalts, sondern auch auf der Fassung des § 6 LohnpfändungsV überhaupt.

a) Die Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts ist nicht, wie durch die Zwangsvollstreckungsnovelle vom Oktober 34 beabsichtigt war, nur eine Korrektur der Regelung des BGB geblieben mit dem Zwecke, die nach dieser mögliche Kahlpfändung zu verhindern. Sie hebt vielmehr in mancher Beziehung die Wirkung der Regelung des BGB ganz auf.

Wie oben S. 13 ausgeführt, geht das BGB von der ethischen Bedeutung der der Unterhaltspflicht zugrundeliegenden Beziehungen aus und kommt dementsprechend zu einer Staffelung des Betrages, der dem Unterhaltspflichtigen verbleiben soll. Außerdem baut es auf dem Gedanken gegenseitiger Rücksichtnahme auf, und kommt so zu einer Abstimmung dessen, was dem Unterhaltspflichtigen zuzumuten ist, je nach der Schwere der Notlage der Unterhaltsbedürftigen. Das Zwangsvollstreckungsrecht dagegen kennt, ohne Rücksicht auf die Nähe der familiären Beziehungen und ohne Rücksicht auf die jeweilige Notlage des Gläubigers nur die eine Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts, die lediglich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners veränderlich ist. Diese bildet etwa eine mittlere Linie gegenüber den dem Schuldner nach dem BGB verbleibenden gestaffelten Beträgen.

Die Wirkung der bürgerlichrechtlichen Regelung wird durch die zwangsvollstreckungsrechtliche Regelung dort nicht beeinträchtigt, wo der Unterhaltsschuldner seinen standesmäßigen oder angemessenen Unterhalt zurückbehalten kann (§ 1603 Abs. 1 BGB, § 67 Ehegesetz). Am praktischen Beispiel gezeigt: Hat der Sohn, der seinen Vater zu unterhalten hat, einen Verdienst von wöchentlich 40 RM und bemißt das Gericht seinen standesmäßigen Unterhalt auf 30 RM in der Woche, so lautet das Urteil auf eine Unterhaltsschuld von 10 RM in der Woche. Gepfändet wird auf Grund dieses Urteils der Lohn des Sohnes in Höhe von 10 RM wöchentlich, soweit er den notwendigen Unterhalt (in Berlin 24 RM wöchentlich, vgl. KG JW 38, 59) überschreitet. Verringert sich nach Erlaß des Urteils der Lohn des Schuldners etwa auf 37 RM, so würden dem Sohn auf Grund des gleichlautenden Pfändungsbeschlusses nur 27 RM

bleiben. In diesem Falle hat er jedoch die Möglichkeit, das Urteil im Wege der Klage gem. § 323 ZPO abändern zu lassen, woraufhin auf seine Erinnerung auch der gepfändete Betrag auf 7 RM heruntergesetzt würde.

Bedeutsam wird dagegen das Auseinandergehen von Schuldbeschränkung und Pfändungsgrenze in den Fällen der gesteigerten Unterhaltspflicht (§§ 1603 Abs. 2, 1360, 1361 BGB.), in denen sich der Unterhaltsschuldner zugunsten nächster Angehöriger stärker einschränken, bzw. mit ihnen alles teilen muß. Verdient z. B. ein Witwer, der für ein minderjähriges unverheiratetes Kind zu sorgen hat, wöchentlich 24 RM und spricht das Gericht gemäß § 1603 Abs. 2 BGB unter Berücksichtigung seines höheren Bedarfs ihm 18 RM und dem Kinde 6 RM wöchentlich zu, so kann in Berlin das Kind mit diesem Urteil praktisch nichts anfangen. Obgleich es den Titel über 6 RM. in der Hand hat, kann es gegen den Vater nicht vorgehen, da es ihm nur bis zur Grenze des notwendigen Unterhalts, bis zu 24 RM wöchentlich, pfänden lassen kann.

b) In diesem letzteren Falle zieht das Zwangsvollstreckungsrecht anstelle der vom BGB geforderten gegenseitigen Rücksichtnahme einen scharfen Trennungsstrich durch die Familie, einen Strich, der lediglich auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu dessen Gunsten oder Ungunsten verschoben werden kann. Im Gegensatz zum BGB nimmt das Zwangsvollstreckungsrecht auf eine besondere Notlage des Gläubigers keine Rücksicht. Es kennt nur eine Schuldnernot, keine Gläubigernot, eine Tatsache, die von jugendfürsorgerischer Seite oft gerügt worden ist. (Vgl. Pelle in ZBlJR. Jg. 28 S. 45 ff., Deters in ZBlJR. Jg. 28 S. 109 ff. und in DJH Jg. 30. S. 198 ff.).

Diese Einseitigkeit des Zwangsvollstreckungsrechts ist um so bedauerlicher, als sie durch ein neues Gesetz gebracht worden ist, in einer Zeit, in der das Gemeinschaftsdenken neu aufkommt, in einer Zeit, in der die amtliche Strafrechtskommission sagt, der Familienverband müsse im nationalsozialistischen Staate wieder so ausgebaut werden, daß die unter den Familiengliedern bestehenden Pflichten auch rechtlich genau abgegrenzt seien. (So Gürtner, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Besonderer Teil, in Verbindung mit Kerrl, Preußische Denkschrift S. 68).

c) Die Wirkung dieser Regelung auf die Schuldnermoral ist nicht die beste. Auf den Unterhaltsschuldner wird weder ein Druck zu verantwortungsbewußter, rentabler Wirtschaftsführung noch zur Ausnutzung seiner Arbeitskraft ausgeübt. Ebenso wie die gesteigerte Unterhaltspflicht des BGB durch die Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts prak-

tisch bedeutungslos wird, verliert auch der indirekte Zwang seine Wirksamkeit, den das BGB durch Auferlegen erhöhter Unterhaltsschuld bei ungenügender Erfüllung der Arbeitspflicht und bei schuldhafter Verringerung des Vermögens auf den Schuldner ausüben kann (vgl. oben S. 25 und S. 22). Von erhöhten Anforderungen an die Ausspannung der Arbeitskraft, z. B. wenn der Unterhaltsschuldner leichtsinnig unnötige Schulden gemacht hat (vgl. oben S. 22), kann schon überhaupt nicht die Rede sein. Der Schuldner ist trotz nicht erfüllter Pflichten sicher. Er weiß ja, daß ihm stets der notwendige Unterhalt bleiben muß. Da auch sonst kaum wirksame Mittel vorhanden sind, um den Schuldner zur Erfüllung seiner Arbeitspflicht anzuhalten (vgl. oben S. 24), wird dem böswilligen Schuldner durch den Pfändungsbeschluß geradezu der Betrag genannt, auf den er seinen Verdienst herabsetzen muß, um sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen, dabei aber für sich selbst genug zu behalten.

Einen bemerkenswerten Versuch, diese unerwünschte Folge des § 850 Abs. 3 ZPO zu umgehen, macht das LG Saarbrücken, JW 38, 606, indem es in einem Fall, wo eine Beschränkung des zur Zeit erheblich über der Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts liegenden Verdienstes des Schuldners auf die Höhe der Pfändungsgrenze befürchtet wird, bei der Pfändung die Angabe der Freigrenze einfach wegläßt. Dies ist jedoch gesetzlich nicht möglich, wie dies auch die Anmerkung von Schäfer a. a. O. betont. Es würde für die Pfändung durch ein eheliches Kind oder die Ehefrau den Rechtszustand vor Erlaß der Zwangsvollstreckungsnovelle vom Oktober 1934 bedeuten. Für die Pfändung durch ein uneheliches Kind, um die es sich in dem vom LG Saarbrücken entschiedenen Falle handelt, ist für eine solche Rechtsprechung erst recht keine Stütze im Gesetz zu finden. Immerhin versucht die Entscheidung, den genannten Mangel des Gesetzes zu beseitigen.

Der einzige Fall, in dem auch nach dem Zwangsvollstreckungsrecht an den böswilligen Unterhaltsschuldner erhöhte Anforderungen gestellt werden, ist der des § 6 Abs. 1 letzter Satz LohnpfändungsV. Wenn sich der Schuldner absichtlich seiner Zahlungspflicht entzogen hat, so kann wegen der Rückstände weitergehend gepfändet werden als wegen ohne Verschulden aufgelaufener Rückstände, aber auch nicht über den notwendigen Unterhalt hinaus. Eine unbeschränkte Pfändung als letztes Druckmittel gegen böswillige Schuldner ist vom Akademie-Ausschuß für bürgerliche Rechtspflege erwogen worden (Lent ZAkDR 1934 S. 191), sie ist aber nicht Gesetz geworden.

d) Ein weiterer Mangel der Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts ist der, daß durch sie keineswegs die wirtschaftlichste Ausnutzung

aller vorhandenen Mittel und Kräfte bis auf das Letzte gewährleistet ist. Während das BGB einmal vom einen und einmal vom andern mehr Einschränkung, bzw. mehr Anspannung der Kräfte verlangt, damit auch nur in bescheidenem Maße vorhandene Mittel zur Befriedigung aller Beteiligten ausreichen, fordert das Zwangsvollstreckungsrecht eine Rücksichtnahme auf den anderen nur in geringerem Maße. Nach Zwangsvollstreckungsrecht braucht der Vater mit seinen minderjährigen unverheirateten Kindern und der Mann mit seiner Frau nicht alles zu teilen (vgl. §§ 1603, 1360, 1361 BGB), sondern er kann stets die Mittel für seinen eigenen notwendigen Unterhalt für sich behalten, was zur Folge hat, daß in vielen Fällen die öffentliche Fürsorge eintreten muß, wo bei stärkerer Selbstbeschränkung des Unterhaltsschuldners die Mittel für alle ausreichen würden. Auch ist es nach dem Zwangsvollstreckungsrecht möglich, daß die Arbeitskraft des Schuldners ganz oder teilweise brach liegt, weil das einzige wirksame Druckmittel auf den Schuldner zur Ausnützung seiner Arbeitskraft, das durch das BGB gegeben ist, nämlich die Gefahr der Beschränkung der Mittel für den eigenen notwendigen Unterhalt, durch die Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts wirkungslos gemacht ist. Außerdem werden beim Unehelichenanspruch, bei dem die Beurteilung der Verhältnisse nach bürgerlichem Recht der Zwangsvollstreckung nicht vorausgeht, die vorhandenen Mittel insofern unwirtschaftlich verwendet, als sich der Schuldner bei geringem Verdienst von einer vorhandenen Schuldenlast auch bei gutem Willen niemals befreien kann, während in allen anderen Fällen eine vernünftige Abdeckung der Schulden berücksichtigt wird (Erfüllung der sonstigen Verpflichtungen §§ 1603 Abs. 1, 1360, 1361 BGB, § 67 Ehegesetz), sodaß sich der Schuldner wirtschaftlich erholen kann und umso leistungsfähiger ist, nachdem seine Schulden getilgt sind.

e) Da das Zwangsvollstreckungsrecht die der Unterhaltspflicht zugrunde liegenden ethischen Bindungen nicht berücksichtigt und eine Aenderung des pfandfreien Betrags nur nach den Bedürfnissen des Schuldners zuläßt, verbürgt es auch nicht die materielle Gerechtigkeit in dem Maße wie das BGB.

4. Vorteile der Pfändungsgrenze.

Gegenüber allen diesen Nachteilen hat die Grenze des notwendigen Unterhalts den einen, nicht zu unterschätzenden Vorteil, daß Schuldner und Gläubiger bei einer Aenderung in den Verhältnissen des Schuldners nicht stets erneut das Gericht anrufen müssen. Ist der Verdienst des Schuldners, vielleicht sogar jede Woche, verschieden hoch, können die Beteiligten doch

mit ein und demselben Pfändungsbeschluß auskommen und gegebenenfalls von einer Klage nach § 323 ZPO absehen. Die Abzüge, die dem Schuldner auf Grund des Pfändungsbeschlusses gemacht werden, sind, ohne daß es dazu weiterer Maßnahmen bedarf, im Rahmen des gepfändeten Betrags niedriger oder höher je nach der Höhe des Verdienstes des Schuldners.

5. Stellungnahme der Praxis zum Auseinandergehen von Schuldbeschränkung und Pfändungsgrenze.

Die Verschiedenheit der Regelung der Schuldbeschränkung des BGB bei gesteigerter Unterhaltspflicht (§§ 1603 Abs. 2. 1360, 1361 BGB, 66 Ehegesetz) und der Pfändungsgrenze der Lohnpfändungsverordnung (§ 6 Abs. 1, inhaltlich entsprechend den früheren §§ 850 Abs. 3, 850 b Abs. 4 ZPO) hat in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten gemacht und zu sehr verschiedener Behandlung im Einzelfall geführt.

a) Die eine Meinung findet sich mit dem bestehenden Zustand ab. Die Tatsache, daß nicht oder nicht im vollen Umfange des Vollstreckungstitels vollstreckt werden könne, bestehe auch in anderen Fällen. So sei im Falle des § 888 Abs. 2 ZPO die Vollstreckung ausdrücklich verboten und im Falle des § 780 Abs. 2 ZPO sei es dem Schuldner selbst überlassen, Gegenrechte gegen das Urteil geltend zu machen. Auch sei diese Tatsache eine allgemeine Folge der Pfändungsgrenzen, die nicht nur bei Unterhaltsverpflichtungen, sondern auch bei gewöhnlichen Schulden gang und gäbe sei (Recke. JW 35, S. 753, Reichart, DJugH 30 S. 8).

b) Engels in JW 34 S. 3253 stellt dagegen einen Widerstreit zwischen bürgerlichem und Zwangsvollstreckungsrecht fest, der gesundem Volksempfinden widerspreche. Es sei für den Laien schlechterdings unverständlich und es schade dem Ansehen der staatlichen Urteile, wenn einem nach genauer Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse ergangenen Urteil durch das Vollstreckungsgericht (möglicherweise einem landgerichtlichen Urteil durch das Amtsgericht) wiederum mit dem Hinweis auf die wirtschaftlichen Verhältnisse die volle Verwirklichung versagt werde.

Um diesen Mißstand zu beseitigen, nimmt Engels an, daß die Bestimmungen des BGB als die spezielleren die allgemeineren der §§ 850 ff. ZPO (jetzt die LohnpfändungsV 1940) beschränken. Er geht hierbei davon aus, daß die Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts durch die Zwangsvollstreckungsnovelle vom 24. 10. 34 eingeführt worden ist, um der Gefahr der Kahlpfändung zu steuern. Diese bestehe aber nur, 1. wenn wegen Rückständen vollstreckt werde, 2. wenn sich das Dienst- oder Arbeitseinkommen des Schuldners nach dem Urteil wesentlich verringert

habe, und 3. wenn die Unterhaltsrente nach größeren Zeiträumen bemessen und in größeren Zeitabschnitten fällig sei als das Arbeitsentgelt, und bei Fälligkeit sofort in vollem Umfang beigetrieben werde. Im 1. Fall sei eine Anwendung des damals geltenden § 850 Abs. 3 ZPO (jetzt des § 6 LohnpfändungsV) auf Grund des Satzes: „in praeteritum non vivitur" nicht zu beanstanden. Im 2. und 3. Falle sei jedoch die Möglichkeit einer Kahlpfändung auch auf gerechterem Wege zu beseitigen. Im 2. Falle genüge es, wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 ZPO auf Erinnerung des Schuldners ein der Schuldbeschränkung des BGB entsprechender pfändungsfreier Betrag festgesetzt werde; ebenso sei im 3. Falle eine dem BGB entsprechende Pfändungsgrenze für den Wochenlohn zu bestimmen. — In ähnlicher Richtung geht auch Freisler (Vom alten zum neuen Ehescheidungsgesetz S. 262), der fordert, daß die Regelung des BGB entgegen allen Pfändungsbeschränkungen bestehen bleiben müsse.

c) Eine weitere Meinung stellt sich gerade auf den entgegengesetzten Standpunkt und sagt, durch die neuen Bestimmungen der Lohnpfändungsverordnung, bzw. der ZPO. seien die entsprechenden Paragraphen des BGB aufgehoben. Es sei selbstverständlich, daß das neuere, zweifellos nationalsozialistischere Gesetz dem älteren, um die Jahrhundertwende entstandenen vorgehen müsse (Vgl. LG Berlin JW 37. 2830,. Der Vorrang der Regelung des § 850 Abs. 3 ZPO vor dem Recht des BGB und vor dem auf seiner Grundlage ergangenen Urteil entspreche auch dem Grundgedanken des neuen Rechts, den Ausgleich der Interessen letzten Endes in die Vollstreckungsinstanz zu verlegen (Kleeberg, JW 36, 159 ff. (160)).

In verschiedenen Entscheidungen legt diese Meinung den Bestimmungen der §§ 850 ff. ZPO geradezu materiellrechtliche Bedeutung zu. So sagt KG JW 38. 59: „Schon die allgemeinen Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 Ab. 1 und 2. 850 b Abs. 1—3 ZPO enthalten, soweit sie den Unterhalt der Familie des Schuldners sichern, eine sachlich-rechtliche, die allgemeine Vorschrift des § 1603 BGB ergänzende Regelung." Ebenso greift LG Berlin JW 37. 2830 auf materiell-rechtliches Gebiet über. Während LG Berlin 307 01 2512/36, zitiert in JW 37, 3233, KG JW 38, 3060, AG Hamburg JW 37, 126 und Rüfer, DR 38 S. 381 ff. (382/83), mit Einschränkungen auch LG Berlin JW 38. 1055 die Möglichkeit der Vollstreckung von Unterhaltsrückständen, die in Zeiten der Arbeitslosigkeit aufgelaufen sind, nach dem Vollstreckungsmißbrauchgesetz verneinen, (bejaht wird diese dagegen von der h. M. So: JW 37, 1274 und 3233; 38, 58, 1050 und 2671; 39. 53 und Reichardt DJugh Bd. 30, 7), sagt LG Berlin JW 37, 2830, in solchen Fällen sei nicht nur die Vollstreckung ausgeschlossen, sondern der Unterhaltspflichtige schulde

für den jeweiligen Zeitabschnitt auch materiell nicht mehr als den unter der Pfändungsgrenze des § 850 Abs. 3 ZPO liegenden Betrag; für den arbeitslosen Schuldner bestehe daher überhaupt keine Unterhaltspflicht gegenüber seinem ehelichen und unehelichen Kinde. Diese Folgerung bedeutet über das Hineintragen vollstreckungsrechtlicher Regeln in das materielle Recht hinaus einen Eingriff in die Rechtskraft der Urteile (vgl. hierzu Roskothen in DR 38, S. 378 ff. (379)).

d) Die Meinung, die annimmt, daß die Regeln des BGB und des Zwangsvollstreckungsrechts nebeneinander angewandt werden können, ohne sich gegenseitig zu stören, ist nach den vorausgeschickten Erörterungen über die Verschiedenheit der praktischen Auswirkung der Regeln ohne weiteres abzulehnen. Es ist zweifellos richtig, daß in den Fällen der gesteigerten Unterhaltspflicht ein Mißverhältnis zwischen der Schuldbeschränkung des BGB und der Pfändungsgrenze der ZPO besteht. M. E. kann dieses im Wege der Gesetzesauslegung nach dem geltenden Recht aber nicht aus der Welt geschafft werden. Nach der klaren Fassung des Gesetzes muß nach bürgerlichem Recht eben so und nach Zwangsvollstreckungsrecht so entschieden werden.

De lege ferenda ist einer Aufhebung der Regeln des BGB zugunsten der Regeln des Zwangsvollstreckungsrechts wegen der obenbesprochenen Mängel des Zwangsvollstreckungsrechts (s. o. S. 40 ff) nicht zuzustimmen.

Der anzustrebenden Lösung am nächsten kommt m. E. die Auffassung von Engels und Freisler. Die Wirksamkeit der organischeren Regelung des BGB, die von den ethischen Beziehungen zwischen den Beteiligten ausgeht, eine gegenseitige Rücksichtnahme fordert und ein weitgehendes Eingehen auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles ermöglicht, sollte erhalten bleiben. Die Forderung Freislers, daß die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern entgegen allen Pfändungsbeschränkungen bestehen bleiben müsse, ist nur zu begrüßen. Freilich fragt es sich, wie die Durchführung dieser Forderung zu verwirklichen ist. Bei Freisler ist hierüber nichts gesagt.

Doerner regt in seiner Schrift über das „Recht der unehelichen Kinder" S. 68 f. an, in allen den Fällen, in denen das Einkommen des unehelichen Vaters die Lohnpfändungsgrenze nicht überschreitet, dem unehelichen Kinde einen bestimmten Prozentsatz des Bruttolohnes zuzusprechen, gleich wie niedrig dieser ist. Das würde zwar eine Auflockerung der Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts bedeuten. Wollte man diesen Vorschlag jedoch auch auf die Ansprüche der minderjährigen, unverheirateten ehelichen Kinder und der Ehegatten anwenden, würde man wieder zu einem Widerspruch zwischen bürgerlichem Recht und Zwangs-

vollstreckungsrecht kommen. Während die Schuldbeschränkung auf Grund einer Prüfung aller Umstände des Einzelfalles festgestellt würde, würde die Pfändungsgrenze nach einem starren Prozentsatz, der auf die Umstände des Einzelfalles keine Rücksicht nimmt, bestimmt werden.

Zu einem einigermaßen befriedigenden Ergebnis kann man m. E. nur kommen, wenn man Schuldbeschränkung und Pfändungsgrenze, soweit möglich, in Einklang zu einander bringt. Die Aenderung der Gesetzgebung zur Lohnpfändung entwickelt sich in der letzten Zeit deutlich in Richtung einer Angleichung des Zwangsvollstreckungsrechts an das bürgerliche Recht. Während früher das Zwangsvollstreckungsrecht für die Unterhaltsansprüche keine Pfändungsgrenze kannte, hat die Novelle vom Oktober 34 (jetzt § 6 Abs. 1 LohnpfändungsV) wie das BGB. nur mit anderen Mitteln, bestimmt, daß dem Schuldner ein Betrag für seine eigenen Bedürfnisse freigelassen werden muß. Durch dieselbe Novelle ist entsprechend dem § 1609 BGB eine Rangordnung der Unterhaltsberechtigten auch im Zwangsvollstreckungsrecht eingeführt worden, wie unten S. 54 noch näher erörtert werden wird. (jetzt § 6 Abs. 2 LohnpfändungsV). Und durch die VO zur Ergänzung der Vorschriften über die Pfändung der Arbeitsvergütung vom 7. 4. 38 (RGBl. I S. 378, jetzt § 8 LohnpfändungsV) ist bei besonderem Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflichten dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, zur Begleichung dieser ihm nach bürgerlichem Recht obliegenden Pflichten mehr Mittel zurückzubehalten als dies nach der sonstigen Regelung der Pfändungsgrenze möglich ist. Ganz in Fortführung dieser Entwicklung gibt die Neuregelung der absoluten Pfändungsgrenze durch § 5 LohnpfändungsV dem Schuldner in weiterem Umfang als die Regelung der §§ 850, 850 b ZPO die Möglichkeit, seinen ihm nach bürgerlichem Recht obliegenden Unterhaltspflichten nachzukommen. Von dem 130.— RM. monatlich übersteigenden Betrag des Arbeitseinkommens werden dem Schuldner nunmehr mindestens 15.— RM. monatlich für jeden Unterhaltsberechtigten und bis zu $^9/_{10}$ für alle Unterhaltsberechtigten zusammen pfandfrei gelassen, während früher für jeden Unterhaltsberechtigten $^1/_3$ des Mehrbetrags, mochte es noch so klein sein, und für alle Unterhaltsberechtigten zusammen höchstens $^2/_3$ pfandfrei gelassen wurden.

Warum soll man nun nicht in dieser Entwicklung noch einen Schritt weiter gehen und die Pfändungsgrenze der Schuldbeschränkung des BGB noch weiter annähern? Es ist durchaus denkbar, wie Engels in JW 34, 3253 für das dritte der von ihm angeführten Beispiele vorschlägt, eine dem BGB entsprechende Pfändungsgrenze zu bestimmen. Praktisch wäre das so denkbar, daß, ähnlich wie im Ehescheidungsurteil im Tenor ein Ausspruch über die Schuldfrage aufzunehmen ist, im Unterhaltsurteil im Tenor der Betrag zahlenmäßig anzugeben wäre, der nach den Regeln des

BGB dem Unterhaltsschuldner zu verbleiben hat, und zwar auf Grund der oben S. 37 angestellten Erwägungen unter Abzug des Betrages für die „sonstigen Verpflichtungen". Dieser Betrag müßte dann auch der Pfändung zu Grunde gelegt werden. Nimmt man in dem oben S. 41 aufgeführten Beispiel an, daß der Vater, dessen Verdienst 24 RM in der Woche beträgt, keine Schulden, d. h. keine „sonstigen Verpflichtungen" hat, wäre also im Urteilstenor anzugeben, daß ihm 18 RM. wöchentlich zu bleiben haben. Auf Grund dieser Angabe wäre dann auch Pfändung des 18 RM. in der Woche übersteigenden Lohnbetrages möglich. Bei einer Aenderung der Verhältnisse wäre es freilich möglich, daß die Pfändungsgrenze nicht mehr den Umständen entspräche. Dann müßte eben Klage gemäß § 323 ZPO erhoben werden. Bis zu deren Entscheidung würde es für keinen Teil eine Härte bedeuten, daß die alte Pfändungsgrenze, die ja bis dahin auch erträglich war, bestehen bleiben würde. Jedenfalls würde auf diese Weise der Urteilsbefehl, daß dem Schuldner nur 18 RM verbleiben sollen, wenigstens praktisch durchführbar. Es wäre dies zwar eine etwas mühsame Regelung. Gegenüber der bestehenden, die mit Zilkens. JW 36, 1312 als „wenig ausgereift und befriedigend" zu bezeichnen ist, erscheint sie aber immer noch als die bessere.

Eine Neuregelung dieser Frage ist dringend nötig, besonders auch deshalb, weil der § 67 des neuen Ehegesetzes in seiner gegenüber § 1579 BGB verallgemeinerten Form dem Hereintragen vollstreckungsrechtlicher Grundsätze in das materielle Recht Tür und Tor öffnet, was, wie wir oben sahen, nicht wünschenswert ist.

IV. Besonderheiten des Unehelichenunterhaltsanspruchs.

Das Auseinandergehen von Schuldbeschränkung und Pfändungsgrenze tritt nicht in Erscheinung beim Unehelichenunterhaltsanspruch. Hier ist die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners von Anfang an in das Zwangsvollstreckungsverfahren verwiesen worden, da das uneheliche Kind im Wege des Offenbarungseidsverfahrens besser als im Zivilprozeß die Möglichkeit hat, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kindsvaters festzustellen.

1. Die Verlagerung der Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners in das Zwangsvollstreckungsrecht mag für das un-

eheliche Kind einen Nachteil gegenüber dem ehelichen Kind bedeutet haben, dessen Vater die gesteigerte Unterhaltspflicht des § 1603 Abs. 2 BGB trifft, solange für die Verwandtenunterhaltsansprüche eine Pfändungsgrenze nicht bestand. Da, wie wir oben S. 41 42 sahen, nach der Einführung der Pfändungsgrenze des notwendigen Unterhalts auch für die Verwandtenansprüche durch die Novelle vom Oktober 1934, später übernommen durch die Lohnpfändungsverordnung 1940, die gesteigerte Unterhaltspflicht des BGB praktisch nicht mehr wirksam ist, besteht in dieser Hinsicht praktisch auch kein Unterschied mehr zwischen Unehelichenanspruch und Verwandtenanspruch. Das uneheliche Kind ist abgesehen von der Rangfrage, nach der heutigen Regelung keineswegs schlechter gestellt als das eheliche.

Das uneheliche Kind ist im Gegenteil besser gestellt als das eheliche. Ganz abgesehen davon, daß im Unterhaltsprozeß weder die Bedürftigkeit des Kindes noch die Leistungsfähigkeit des unehelichen Vaters nachgewiesen werden muß, kann der uneheliche Vater in Unkenntnis der Pfändungsgrenze geleistete Beträge nicht zurückfordern, und es bleibt für ihn auch bei Leistungsunfähigkeit die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung bestehen, sodaß bei später wieder eintretender Leistungsfähigkeit die aufgelaufenen Rückstände, soweit sie nicht verjährt sind, eingefordert werden können.

2. Gegen die Unabhängigkeit des Unehelichenanspruchs von der Leistungsfähigkeit ist oft eingewendet worden, sie bedeute eine unbillige Härte gegen den unehelichen Vater. Sie werde vor allen Dingen von dem Vater, der bereit sei, einen seinen Verhältnissen entsprechenden Betrag zu bezahlen, nicht verstanden und führe zu der Reaktion, daß sich die Väter überhaupt ihrer Unterhaltspflicht zu entziehen suchen.

Wie oben ausgeführt, hat daher auch die Praxis versucht, die Vollstreckung von Unterhaltsrückständen, die in Zeiten unverschuldeten Verdienstausfalles aufgelaufen sind, auf Grund des Vollstreckungsmißbrauchsgesetzes zu untersagen (vgl. oben S. 45). Für die Fälle, in denen statt des unehelichen Vaters der Fürsorgeverband Zahlungen geleistet hat, und in denen die Rückstände in der Zeit der allgemeinen Arbeitslosigkeit entstanden sind, kommt in den Entscheidungen JW 38 S. 1394 f. und S. 1542 das LG Dortmund zu demselben Ergebnis wie die oben erwähnten Entscheidungen, indem es die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung auf eine entsprechende Anwendung des Gesetzes über Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten vom 22. 12. 36 (RGBl I. 1125) in Verbindung mit dem Vollstreckungsmißbrauchsgesetz begründet. Es heißt in den Entscheidungen: Wenn das Fürsorgekostenbefreiungsgesetz in seinem

§ 1 Abs. 1 bestimme, daß alle vor dem 1. 1. 1935 aufgewendeten Fürsorgekosten nicht ersetzt zu werden brauchen, und wenn dasselbe Gesetz bestimme, daß der vor dem 1. 1. 1935 gemäß § 21 a Fürsorgepflichtordnung erfolgte Uebergang von Unterhaltsansprüchen auf den Fürsorgeverband unwirksam sein solle, so könne der Sinn dieses Gesetzes nur der sein, daß der Unterhaltsverpflichtete nicht nur von seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Fürsorgeverband, sondern auch von seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Unterhaltsberechtigten selbst befreit sein müsse. Andernfalls entstehe für den Unterhaltsberechtigten zu seinem sowieso gesicherten Unterhalt ungerechterweise ein laufender Zuschuß. KG JW 38, 3060 kommt zu demselben Ergebnis, zwar nicht auf Grund entsprechender Anwendung des Fürsorgekostenbefreiungsgesetzes, aber im Hinblick auf dieses Gesetz auf Grund des Vollstreckungsmißbrauchsgesetzes. Roskothen in DR 38 S. 378 ff. (380) erkennt einen Wegfall der Pflicht zur Zahlung der Unterhaltsrückstände nur in der Höhe an, in der Fürsorgeunterstützung tatsächlich gewährt worden ist. Er weist darauf hin, daß ein Restanspruch des unehelichen Kindes in jedem Falle bestehen bleibe, da die Leistungen des Fürsorgeverbandes weit unter den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen liegen. (Vgl. zu diesen Entscheidungen auch Schumacher in JW 38 S. 2118 und Anm. von Sebode zu LG Dortmund JW 38, 1542). Es sind dies aber nur vereinzelte Versuche, die Vollstreckung von Unterhaltsrückständen zu verhindern.

Eine gesetzliche Regelung der Frage wäre nötig. Der Gesetzentwurf „über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt", sowohl in seiner Fassung als Reichsratsvorlage von 1925 als auch in der Fassung als Reichstagsvorlage von 1929, trat dem Auflaufen von hohen Rückständen bewußt entgegen. Und zwar wurde vorgeschlagen, den Unehelichenanspruch von der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig zu machen gleich wie den Anspruch des ehelichen Kindes. Eine solche Regelung entsprach auch dem damaligen Zeitgeist, dem Gedanken der Gleichheit aller Menschen, der zur rechtlichen Gleichstellung von ehelichem und unehelichem Kind drängte.

Die nationalsozialistischen Entwürfe legen der Frage der Rückstände beim Unehelichenanspruch wenig Wert bei. Sie kommen aber zu derselben Lösung von einem anderen Gesichtspunkt aus. Der Entwurf Bechert-Cornelius von 1934 in seinen §§ 1705 a und 1708 und der Akademieentwurf von 1936 (vgl. DR 1936 S. 476) fordern eine Gleichgestaltung des Unehelichenanspruchs mit dem Anspruch der ehelichen Kinder, d. h. also eine Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners auch bei dem Unehelichenanspruch, aus dem Gedanken der blutsmäßigen Verbun-

denheit heraus. Der nationalsozialistische Staat hat ein rassenpolitisches Interesse an der Feststellung des unehelichen Vaters und an dem Bewußtsein dieses Vaters, daß ihn blutsmäßige Bande mit dem von ihm erzeugten Kind verbinden. Daraus wird der Schluß gezogen, daß auch die Unterhaltspflicht, dieser natürlichen Bindung entsprechend, gleich der Pflicht des ehelichen Vaters gestaltet werden soll.

In diesem letzteren Sinne einer gegenseitigen Bindung und Rücksichtnahme hat, wie wir oben S. 41 sahen, eine Aenderung des materiellen Rechts wenig Zweck, solange die Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsrechts nicht geändert sind. Insofern jedoch, als eine solche Regelung das Auflaufen von Unterhaltsrückständen verhindern würde, wäre sie begrüssenswert.

Der heutige Zustand, daß die Jugendämter (wie dies Vf. aus der Praxis bekannt ist), von den unehelichen Vätern zur Unterbrechung der Verjährung Rückstände anerkennen lassen, die in die Tausende gehen und doch niemals beigetrieben werden können, und dies nur, um vom Revisor keine Rüge zu erhalten, ist unhaltbar. Auch kann es von einem Vater, der den guten Willen hat, seine Unterhaltspflicht zu erfüllen, nicht verstanden werden, wenn in Kriegszeiten der gewährte Familienunterhalt nur in der tatsächlich gewährten Höhe auf seine Unterhaltsleistungen angerechnet wird (§ 17 Abs. 4 DV zum Einsatzfamilienunterhaltsgesetz vom 26. 6. 40) und in der restlichen Höhe seine Unterhaltsschuld bestehen bleibt, sodaß Rückstände anwachsen, die er infolge seiner Einberufung gar nicht vermeiden kann.

Freilich bleibt es fraglich, ob bei einer Gesetzesänderung in dem obigen Sinne auch stets Klage gemäß § 323 ZPO erhoben würde, wenn sich die Leistungsfähigkeit des unehelichen Vaters verringert. Es bestünde sehr wohl die Möglichkeit, daß der Vater aus Gesetzesunkenntnis, oder weil er ja sowieso nicht gepfändet werden kann, die Klage nicht erhebt und infolgedessen trotzdem Unterhaltsrückstände auflaufen. Aber immerhin bestünde wenigstens die Möglichkeit, daß der Vater seine Unterhaltspflicht auf ein Maß beschränken kann, das seinen Kräften entspricht.

Auch bringt eine solche Neuregelung eine Schlechterstellung des unehelichen Kindes gegenüber dem heutigen Zustand mit sich, deren man sich wohl bewußt sein muß. Das uneheliche Kind kann sich dann nicht ein für allemal einen Unterhaltstitel beschaffen, sondern es muß nötigenfalls genau so wie das eheliche Kind mehrmals Klage gemäß § 323 ZPO erheben, bzw. es muß es sich gefallen lassen, daß der Vater Klage gemäß § 323 ZPO erhebt. Diese Gleichstellung mit dem ehelichen Kind war von den Schöpfern des BGB bewußt vermieden worden (vgl. Motive IV S. 897 und Klumker, S. 120), mit der Begründung, daß dem unehelichen

Kinde hinsichtlich des Beweises der Leistungsfähigkeit des Vaters unüberwindliche Schwierigkeiten entstehen, wenn dieser weit entfernt wohnt und sich noch dazu seiner Unterhaltspflicht zu entziehen sucht. Diese Begründung war berechtigt zu der Zeit, als das BGB geschaffen wurde, da es zu dieser Zeit noch keine Jugendämter gab und das Kind ganz auf private Ermittlungen angewiesen war. Jetzt jedoch, nach Schaffung der Jugendämter, denen die Behörden gemäß § 5 RJWG zur Erfüllung ihrer Aufgaben Beistand zu leisten, also alle erforderlichen Auskünfte zu geben haben, hat sich die Lage gerade gewendet. Jetzt haben die unehelichen Kinder mehr Möglichkeiten, Klarheit über die Lage des Vaters zu erlangen als das eheliche Kind. Freilich räumt auch das die Tatsache, daß das uneheliche Kind nach der vorgeschlagenen Regelung schlechter steht als nach dem geltenden Recht, nicht aus der Welt.

Man wird sich hiermit aber abfinden müssen, wenn man das Auflaufen ungerechtfertigter Rückstände verhindern will. Ein Maßstab für den Umfang einer den Verhältnissen des unehelichen Vaters entsprechenden Unterhaltspflicht kann nur in einer Schuldbeschränkung nach bürgerlichem Recht gefunden werden. Eine andere Möglichkeit gibt es nicht. Man kann nicht etwa vom Zwangsvollstreckungsrecht ausgehen und sagen, der uneheliche Vater schulde nur soviel, als er pfändbares Einkommen habe. Das würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß einen unehelichen Vater, der einfach nicht arbeitet, niemals eine Unterhaltspflicht treffen könnte.

V. Die Rangverhältnisse.

1. Nicht nur bei der Regelung dessen, was der Unterhaltsschuldner für sich selbst behalten kann, geht die Regelung des BGB und das Zwangsvollstreckungsrecht auseinander. Auch bei der Regelung des Rangverhältnisses zwischen mehreren Unterhaltsgläubigern ist das materielle Recht und das Zwangsvollstreckungsrecht nicht einheitlich.

2. Die Regelung des BGB:

a) Nach der Regelung des BGB gehen den Verwandten- und Ehegattenunterhaltsansprüchen regelmäßig außer dem eigenen Unterhalt des Unterhaltspflichtigen und den sonstigen Verpflichtungen andere Verwand-

ten- und Ehegattenunterhaltsansprüche in der Reihenfolge des § 1609 BGB vor, und zwar grundsätzlich in der Art, daß jeweils der Schlechterberechtigte ausfällt, wenn nicht genügend Mittel zur Befriedigung aller Unterhaltsbedürftigen vorhanden sind. So geht z. B. die volljährige Tochter leer aus, wenn die Mittel des Vaters gerade noch für den Unterhalt des minderjährigen unverheirateten Kindes ausreichen, und der Großvater geht leer aus, wenn die Mittel seines Sohnes gerade noch für den Unterhalt des Enkelkindes ausreichen.

Jedoch kommen hierbei als vorgehende Unterhaltsansprüche nur solche in Betracht, die auch tatsächlich erfüllt werden (vgl. RGR-Komm. Anm. 2 zu § 1609. Palandt, Anm. 1 zu § 1609).

b) Eine gegenseitige Beschränkung der Ansprüche kennt das BGB nur unter Gleichberechtigten und in den Fällen, in denen für die Bemessung des Anspruchs eine Billigkeitsregelung besteht.

Eine Billigkeitsregelung hat das BGB für die Fälle getroffen, in denen der Schuldner mit geringen Mitteln mehreren gleichstarken, zugleich vordringlichen Belangen gerecht werden muß (§ 1361 Abs. 2 BGB, § 67 Ehegesetz). Die Regelung dieser Fälle wird wohl immer unbefriedigend bleiben müssen, da hier für die vorhandenen Ansprüche die Mittel eben einfach nicht ausreichen. Nach § 1361 Abs. 2 BGB fällt die Unterhaltspflicht des Mannes weg oder sie beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrages, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht", und sowohl nach dem alten § 1579 BGB als auch nach § 67 des Ehegesetzes hat der unterhaltspflichtige Ehegatte, der neben dem geschiedenen Ehegatten auch einem neuen Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern Unterhalt zu leisten hat, soviel zu bezahlen, als mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der anderen Beteiligten der Billigkeit entspricht. Diese Regelung rein nach wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit ist in § 67 Ehegesetz aufrecht erhalten worden, obgleich Freisler, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 266/267, diese Fälle nicht nach dem Gesichtspunkt der reinen Auskommensmöglichkeit, sondern nach ethischen Gesichtspunkten geregelt wissen wollte. Er hatte eine Berücksichtigung auch dessen gefordert, was die Frau während der Ehe geleistet hat, ob die Ehe kurze oder lange Zeit bestanden hat, ob Kinder vorhanden sind oder nicht, ob die Unterkunft der Frau bei Verwandten unter einigermaßen würdigen Verhältnissen gesichert ist und ob die neue Ehefrau die Ehe zerstört hat. Diese Forderung Freislers war sicherlich zu begrüßen. Praktisch wäre aber durch ihre Verwirklichung kaum viel geholfen gewesen, da es eben immer ein

verzweifeltes Unternehmen bleiben wird, mit nicht ausreichenden Mitteln mehrere Personen zu befriedigen. Uebrigens fehlt es auch an Stimmen nicht, die gerade entgegengesetzt der Forderung Freislers für eine Herabsetzung des Anspruchs der geschiedenen Frau auf ein Minimum eingetreten sind und auch heute noch eintreten, damit der Aufbau der neuen, für die Volksgemeinschaft wertvollen Ehe nicht gestört wird. (Vgl. z. B. Messer, JW 38, 2793).

3. Das Zwangsvollstreckungsrecht.

a) Wie steht es nun mit der Einhaltung dieser Rangordnung im Zwangsvollstreckungsverfahren? Ursprünglich war man davon ausgegangen, daß nach der eingehenden Prüfung und sorgfältigen Aufteilung der vorhandenen Mittel im Zivilprozeß die nochmalige Aufstellung einer Rangordnung für das Zwangsvollstreckungsverfahren überflüssig sei, da bei unveränderten Verhältnissen die Verteilung der vorhandenen Mittel nach den für das materielle Recht geltenden Grundsätzen auch im Zwangsvollstreckungsverfahren gewährleistet sein müsse, auch wenn in anderer als der nach BGB angenommenen Reihenfolge gepfändet werde. Man hatte daher ursprünglich die Verwandten- und Ehegattenunterhaltsansprüche, ebenso wie man sie von der Pfändungsgrenze des Lohnbeschlagnahmegesetzes ganz ausgenommen hatte, auch in keine Rangfolge zueinander gesetzt. Ebenso wie sich in der Folge zeigte, daß die Unabhängigkeit von der Pfändungsgrenze zu Kahlpfändungen führte, zeigte es sich auch, daß ohne eine Rangfolge im Zwangsvollstreckungsverfahren die Unterhaltsgläubiger bei Unterlassen einer Klage nach § 323 ZPO ganz entgegen der gewollten Rangfolge befriedigt wurden oder leer ausgingen. So wurden z. B. entferntere Verwandte befriedigt, während nahe Familienglieder leer ausgingen, weil für die entfernteren Verwandten ein Titel vorlag, während an die Familienmitglieder meist freiwillig geleistet wurde.

Eine Rangregelung wurde daher auch für das Zwangsvollstreckungsrecht durch die Zwangsvollstreckungsnovelle vom 14. Oktober 1934 eingeführt, die inhaltlich mit einigen Aenderungen in die LohnpfändungsV übernommen wurde.

Sowohl nach dem § 850 Abs. 3 ZPO i. F. der Novelle vom Okt. 1934 als auch nach dem neuen § 6 LohnpfändungsV sind dem Schuldner die Mittel zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Unterhaltsberechtigten, d. h. die Mittel für den standesmäßigen Unterhalt der vorgehenden Unterhaltsberechtigten, zu belassen.

Von dieser Regelung wich der § 958 des Entwurfs einer ZPO von 1931, veröffentlicht vom Reichsjustizministerium, insofern ab, als er dem Unterhaltsschuldner für sich und seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen den notdürftigen Unterhalt beließ. Diese Regelung steht einerseits mit dem BGB, das auch den in häuslicher Gemeinschaft lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen einen Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt gibt, im Widerspruch. Andererseits hat sie aber gegenüber der Regelung des § 6 LohnpfändungsV einiges für sich. Für sie spricht, daß sie von einer organischeren Auffassung ausgeht, von der Auffassung der Familie als Schicksalsgemeinschaft, innerhalb deren das Wohlergehen aller Familienangehörigen an das des Ernährers geknüpft ist. Geht es dem Ernährer schlecht, so haben nach ihr alle anderen Familienglieder dieses Schicksal mit ihm zu teilen im Interesse der Befriedigung Außenstehender. Die Regelung entspräche auch der Tatsache, daß praktisch die für die Familie vorhandenen Mittel in einen Topf getan und gleichmäßig verbraucht werden. Bei der heute geltenden Regelung erhält daher der Unterhaltsschuldner praktisch mehr und die dem pfändenden Unterhaltsgläubiger vorgehenden Familienmitglieder erhalten praktisch weniger, als ihnen nach dem Wortlaut des Gesetzes zusteht.

Gesetz geworden ist allerdings der § 958 des Entwurfs nicht, auch nicht in der der Novelle vom Okt. 1934 angepaßten Form, daß dem Schuldner außer den Mitteln für seinen eigenen „notwendigen" Unterhalt die Mittel für den „notwendigen" Unterhalt der vorgehenden Unterhaltsberechtigten zu belassen wären.

Trotz der Fassung des Gesetzes, die auch im § 6 der neuen LohnpfändungsV beibehalten ist, wird jedoch in der Praxis im allgemeinen ein billiger Ausgleich zwischen den Interessen der einzelnen Gläubiger gesucht. Die vorgehenden Unterhaltsansprüche werden nur in einer Höhe berücksichtigt, „wie sie im Verhältnis zu dem Vollstreckungsgläubiger als notwendig anzuerkennen ist." So Jonas-Pohle, Anm. D 2 b α zu § 6 LohnpfändungsV. Vgl. hierzu auch KG JW 38, 59.

b) Die Frage, wann ein Unterhaltsgläubiger einem anderen vorgeht, sollte nach dem früheren § 850 Abs. 3 ZPO nach der Regelung des § 1609 BGB bestimmt werden. Diese Vorschrift hat sich jedoch in der Praxis nicht bewährt. Klar war sie, soweit es sich um Ansprüche handelte, die einander gemäß § 1609 BGB ausschließen. Dann blieb bei einer Verschlechterung der Verhältnisse des Unterhaltsschuldners der Letztrangige unbefriedigt. Ebenso war es klar, daß sich gemäß § 1609 BGB gleichrangige Ansprüche auch bei der Pfändung gegenseitig beschränken. Insoweit ist die Regelung der Novelle vom Okt. 1934 auch durch den

neuen § 6 Lohnpfändungs-V 1940 unverändert übernommen worden. — Und zwar gilt auch hier, daß vorgehende und gleichstehende Unterhaltspflichten wie bei der Regelung des BGB (s. o. S. 53) nur berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (so Zimmerle RArbBl 1934 S. 428. Vgl. auch ZPO Entwurf 1931 S. 545. A.M. LG Berlin JW 1936, 472. Eine vermittelnde Stellung nimmt LG Berlin JW 38, 1919 ein).

In der Praxis verschieden beantwortet wurde dagegen bei dem Rechtszustand nach der Novelle vom Oktober 1934 die Frage der Rangstellung des geschiedenen Ehegatten bei der Pfändung. Ausdrücklich geregelt war sie in § 850 ZPO nicht, da dieser wohl auf § 1609 BGB, nicht aber auch auf § 67 Ehegesetz Bezug nahm. Dies führte in der Praxis zu 3 verschiedenen Auffassungen: 1. der geschiedene Ehegatte habe mit den minderjährigen unverheirateten Kindern und dem neuen Ehegatten gleichen Rang. (So die landgerichtliche Vorentscheidung in dem in JW 35, 2211 dargelegten Falle), 2. die minderjährigen unverheirateten Kinder und der neue Ehegatte gehen dem geschiedenen Ehegatten vor (So AG Berlin JW 38, 969), und 3. auch im Vollstreckungsrecht sei die Stellung des geschiedenen Ehegatten gegenüber den minderjährigen unverheirateten Kindern und gegenüber dem neuen Ehegatten so, wie es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse. Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht (so Kleeberg JW 36, 160. KG JW 35, 2211, LG Berlin JW 38, 1261).

Nach allem, was wir über das Verhältnis zwischen bürgerlichem Recht und Zwangsvollstreckungsrecht bisher gesehen haben, konnte nur die letzte Auffassung, die in der Verweisung auf § 1609 BGB eine Verweisung auch auf die mit diesem Paragraphen zusammenhängende, in ihn gewissermaßen inbegriffene Vorschrift des § 67 Ehegesetz sah, die richtige und vom Gesetzgeber gewollte sein. Was sollte es für einen Sinn haben, die Rangfolge im bürgerlichen Recht so und im Zwangsvollstreckungsrecht anders zu regeln?

In dem letzteren Sinne ist die Frage des Ranges der Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten denn auch durch § 6 Abs. 2a der LohnpfändungsV 1940 klargestellt worden. Hier ist ausdrücklich ausgesprochen, daß das Vollstreckungsgericht das Verhältnis der minderjährigen unverheirateten Kinder und des Ehegatten zu einem früheren Ehegatten nach billigem Ermessen zu bestimmen hat.

4. Besonderheiten des Unehelichenanspruchs.

a) Wie steht es nun mit der Einordnung der Unehelichenansprüche in die Rangordnung? Da der Unehelichenanspruch unabhängig von der

Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners besteht und ein Eingehen auf die konkreten Verhältnisse hier dem Zwangsvollstreckungsrecht vorbehalten ist, enthält das BGB auch keine Vorschrift über dessen Rang. Die Frage nach dem Rangverhältnis entsteht aber, wenn bei der Feststellung, ob außerdem einem Verwandten oder Ehegatten gegenüber eine Unterhaltspflicht besteht, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners berücksichtigt werden müssen. An welcher Stelle ist dann die Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde einzureihen?

α) Die Rechtsprechung behandelte früher so gut wie einhellig die Unehelichenansprüche gleich den „sonstigen Verpflichtungen" (s. oben S. 19). Sie sagte, wenn schon gewöhnliche schuldrechtliche Verpflichtungen vor den familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen zu berücksichtigen seien, so müsse erst recht der vordringlichere Unehelichenunterhaltsanspruch vorher berücksichtigt werden (So Enneccerus-Kipp § 97 A. 44. RGR-Komm. 1603 A. 1. 1618 A. 1, 1708 A. 2. Staudinger 1603 A. 3 c, 1704 A. 4 b, 1708 A. 2., Planck 1709 A. 4. Motive IV zu § 1574 Ziff. 2. OLGE 16, 223; 33, 115; RGZ 106, 372).

β) Dieses Ergebnis und auch die Begründung war nicht glücklich. Der Unehelichenanspruch ist wohl in der äußeren Form den rein schuldrechtlichen Ansprüchen annähernd gleich. Das besagt aber keineswegs, daß er in jeder Hinsicht gleich einem schuldrechtlichen Anspruch behandelt werden müßte. Wie wir oben (S. 16) sahen, hat er vielmehr grundsätzlich familienrechtlichen Charakter (vgl. die Arbeitspflicht des Unterhaltsschuldners, die Anwendbarkeit des § 361 Ziff. 10 StGB auf ihn und die Pfändungsgrenze und Rangregelung des § 6 LohnpfändungsV). Seine Form ist nur aus Zweckmäßigkeitsgründen der der rein schuldrechtlichen Ansprüche angeglichen. Er ist daher nicht ohne weiteres gleich den „sonstigen Verpflichtungen" einzureihen.

Auch der Gedankengang, daß der Unehelichenanspruch als Unterhaltsanspruch umso eher vorgehen müsse als die gewöhnlichen schuldrechtlichen Verpflichtungen, ist nicht stichhaltig. Das Vorrecht der Unterhaltsgläubiger vor den Gläubigern der gewöhnlichen schuldrechtlichen Forderungen kennt nur das Zwangsvollstreckungsrecht, nicht das BGB. Auch die Begründung des BGB für das Vorgehen der „sonstigen Verpflichtungen", daß die Erhaltung der Arbeitsmöglichkeit und Kreditfähigkeit des Schuldners von der Erfüllung der von ihm freiwillig eingegangenen, rein schuldrechtlichen Verpflichtungen abhänge (s. oben S. 20), ist auf die Erfüllung der Unehelichenunterhaltsverpflichtung nicht entsprechend anwendbar. Daß der uneheliche Vater diese Schuld erfüllt, ist zur Erhaltung seiner Arbeitsmöglichkeit und Kreditfähigkeit nicht notwendig. Im Gegenteil, diese

würde in Frage gestellt, wenn er infolge seiner Unterhaltsschuld gegenüber dem unehelichen Kinde seinen sonstigen Verpflichtungen nicht nachkommen könnte.

Bei der Aufstellung des Tilgungsplanes zum Zwecke der Feststellung der Leistungsfähigkeit (s. oben S. 21) ist es nach geltendem Recht aber wohl kaum möglich, den Unehelichenanspruch an einer anderen Stelle einzureihen. So meint auch Reitzenstein in DJZ 1936 S. 732 ff., die Frage sei auf dem Boden des geltenden Rechts nicht zu lösen.

Das praktische Ergebnis wäre dann freilich das wenig befriedigende, daß der Unehelichenanspruch in voller Höhe dem der ehelichen Kinder und Ehegatten vorginge, und daß z. B. die leistungsfähige eheliche Tochter der Mutter gegenüber vor dem Vater unterhaltspflichtig wäre, wenn dieser infolge seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde nicht nicht mehr imstande ist, seine Frau zu unterhalten (vgl. RG 106, 372).

Dieser unerwünschten Wirkung hat man schon in früherer Zeit in der Rechtsprechung zu steuern versucht. Während RG 106, 372 den Unehelichenanspruch in voller Höhe berücksichtigen will, erkennt das OLG Rostock in Seuff. Arch. Bd. 70 Nr. 220 nur eine sachgemäße Berücksichtigung nach den Lebensverhältnissen aller Beteiligten an, Starck, Recht 1913, 461 ff. will wenigstens einen Ausgleichsanspruch des ehelichen Kindes gegen das uneheliche konstruieren, Franke, Recht 1913, 629 schließt ein Nachgehen der Unehelichenansprüche auch im BGB aus § 850 ZPO.

Denselben Standpunkt wie Francke vertritt in neuer Zeit OLG Königsberg JW 34, 2085 und KG JW 38, 59. Die Entscheidung des KG in JW 38, 59, die immerhin grundsätzliche Bedeutung zu haben scheint, fordert hierbei im Interesse eines gerechten Ausgleichs der Interessen der bevorrechtigten Unterhaltsberechtigten und des unehelichen Kindes, daß die Familie des Schuldners bei der Bemessung ihrer Unterhaltsansprüche auf die Ansprüche des unehelichen Kindes Rücksicht nehmen und sich demgemäß mit einer bescheidenen Lebenshaltung begnügen müsse; eine Lösung, die ganz im Sinne der Erörterungen über die Familie als Schicksalsgemeinschaft oben S. 55 liegt. Aehnlich auch die vom RGR-Komm. A. 2 a. E. zu § 1708 versuchte Billigkeitslösung. Rilk A. II zu § 67 und Schönke S. 107 lehnen ebenfalls eine Einreihung der Unehelichenansprüche unter die „sonstigen Verpflichtungen" ab.

Die neuere Rechtsprechung und die Kommentare scheinen demnach darüber einig zu sein, daß der Unehelichenanspruch den wichtigsten anderen Unterhaltsansprüchen nachzugehen hat. Unklarheit besteht nur über die Frage, wer dem unehelichen Kinde vorzugehen hat, ob nur die Mitglieder der engeren Familie, die Frau und die ehelichen Kinder (so Francke, Recht 1913, 629 und KG JW 38 S. 59) oder ob auch die anderen

Verwandten (so OLG Königsberg JW 34, 2085), und in welchem Umfange deren Ansprüche vorgehen, ob dem Unterhaltsschuldner die Mittel für deren standesmäßigen Unterhalt (so OLG Königsberg JW 34, 2085) oder ob ihm nur die Mittel für deren notwendigen Unterhalt (so KG JW 38, 59) zu belassen sind.

b) Im Zwangsvollstreckungsrecht ging nach § 850 Abs. 3 i. F. der Novelle vom 24 Oktober 1934 und auch schon nach dem früheren § 4a Lohnbeschlagnahmegesetz der Unehelichenanspruch allen anderen Ansprüchen, also den Ansprüchen aller Verwandten, des Ehegatten und des früheren Ehegatten nach. Solange die bürgerlichrechtliche Rechtsprechung dahinging, daß der Unehelichenanspruch den anderen Unterhaltsansprüchen als „sonstige Verpflichtung" vorzugehen habe, standen sich also bürgerliches Recht und Zwangsvollstreckungsrecht gerade entgegengesetzt gegenüber. Die dargestellte neuere bürgerlichrechtliche Rechtsprechung hat dann eine Annäherung von bürgerlichem Recht und Zwangsvollstreckungsrecht gebracht, nur daß die bürgerlichrechtlichen Entscheidungen zögerten, nun auf einmal dem unehelichen Kinde gegenüber früher eine soviel schlechtere Stellung, eine Stellung nicht nur nach der engeren Familie, sondern nach allen Verwandten, also auch nach den Aszendenten und nach den volljährigen ehelichen Kindern zu geben. Durch die LohnpfändungsV 1940 ist daher dann auch für das Zwangsvollstreckungsrecht die Stellung des unehelichen Kindes gegenüber früher verbessert worden. Das uneheliche Kind geht gemäß § 6 Abs. 2 LohnpfändungsV nunmehr nur noch den minderjährigen unverheirateten ehelichen Kindern und dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten nach, nicht dagegen den Aszendenten, und es steht den volljährigen und den verheirateten ehelichen Kindern und den ehelichen Kindern eines nicht mehr lebenden Abkömmlings (den gesetzlich erbberechtigten Abkömmlingen), unter bestimmten Voraussetzungen (§ 6 Abs. 2 Buchstabe b LohnpfändungsV) auch den anderen Abkömmlingen gleich. Und zwar ist für die vorgehenden Familienmitglieder jeweils der notwendige Unterhalt zu berücksichtigen. (Vgl. o. S. 55 und die dort Zitierten.).

c) Aehnlich ist auch die Stellungnahme der strafrechtlichen Rechtsprechung zur Rangfrage des unehelichen Kindes. Vorwiegend nimmt sie an, daß es sich weder nach dem BGB noch nach dem Zwangsvollstreckungsrecht bestimme, wer gemäß § 361 Ziff. 10 StGB zur Unterhaltsleistung „in der Lage" ist. Die herrschende Praxis sagt jedoch, die untere Grenze der Leistungsfähigkeit gegenüber dem unehelichen Kinde liege da, wo für den Unterhaltspflichtigen die Möglichkeit aufhöre, mehr als seinen

und seiner Familie notdürftigen Unterhalt zu verdienen (so Olshausen, A. c zu § 361 Ziff. 10 StGB, KGSt JW 1930, 580 und KGSt JW 1925, 2158), was für die neuere Zeit wohl dahin übertragen werden muß, daß die Grenze da liegt, wo für den Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit aufhört, mehr als seinen und seiner Familie, „notwendigen" Unterhalt zu verdienen. Und zwar lehnt sich hierbei KGSt JW 1925, 2158 an den Versuch Franckes (Recht 1913, 629) an, auch im bürgerlichen Recht den unehelichen Kindern eine Rangstellung nach den ehelichen Kindern und der Ehefrau zuzuweisen, was als Grundlage in die strafrechtliche Rechtsprechung eingegangen zu sein scheint.

Gleich wie Francke dies annimmt, gehen auch nach der strafrechtlichen Rechtsprechung dem unehelichen Kind nur die ehelichen Kinder und die Ehefrau, nicht auch z. B. die Eltern des Unterhaltsschuldners vor (KGSt JW 1925, 2158). Und zwar müssen sich Frau und Kinder nach den oben zitierten Entscheidungen zugunsten des nachgehenden unehelichen Kindes auf ihren notdürftigen (bzw. jetzt auf den notwendigen) Unterhalt beschränken lassen (so auch Bay OLG St JW 1932, 1396 und HRR 1931, 717). Es findet sich jedoch auch in der strafrechtlichen Rechtsprechung wie in der bürgerlich-rechtlichen Rechtsprechung daneben die Lesart, daß der uneheliche Vater dem unehelichen Kinde gegenüber die Mittel für den standesmäßigen, nicht nur für den notwendigen Unterhalt seiner engeren Familienangehörigen zurückbehalten dürfe (so Hans. OLG HRR 1930, 849 und JW 1925, 3158).

d) Es erhebt sich nun die Frage, ob die Regelung der LohnpfändungsV 1940, die ja zweifellos die jüngste ist, die endgültige Stellungnahme des heutigen Staates zum Unehelichenproblem darstellen soll, und ob sie infolgedessen uneingeschränkt auch für das bürgerliche Recht und das Strafrecht Anwendung finden soll.

Zweifellos erfährt im nationalsozialistischen Staate das Problem des Wertes des unehelichen Kindes vom rassischen Standpunkt aus eine neue Beleuchtung. Die Beantwortung der Frage nach dem Wert ist außerordentlich uneinheitlich, sicher auch sehr schwierig. Neben dem Wort von den Kindern „aus dunklen, zufälligen, und unkontrollierbaren Verbindungen" steht auch heute noch das Wort von den „Kindern der Liebe" (vgl. die Gegenüberstellungen bei Nieden in DR 36 S. 481). Diese Uneinheitlichkeit der Auffassungen ist auch durch den offenen Brief von Rudolf Heß an eine uneheliche Mutter, der Ende Dezember 1939 durch die Tageszeitungen ging, nicht beseitigt worden, da dieser nur auf die Ausnahmeverhältnisse während des Krieges, für eine bevölkerungspolitische Notzeit zugeschnitten ist, und da im übrigen auch in diesem Brief ein

Unterschied in der Stellung der unehelichen Mutter und Kinder je nach dem rassischen Wert von Mutter und Erzeuger gemacht wird.

Aus den Entwürfen ist auffälligerweise für die Rangfrage so gut wie nichts zu entnehmen. Die früheren Entwürfe wollten aus dem Gedanken der Gleichheit aller Menschen heraus eine möglichst weitgehende Annäherung von Ehelichen- und Unehelichenanspruch. So wollte E 1929 eine Anwendung des § 1603 Abs. 2 BGB auch auf minderjährige unverheiratete uneheliche Kinder und damit auch eine Gleichstellung dieser mit den ehelichen im Rang. E 1925 dagegen, wollte eine Anwendung des § 1603 Abs. 2 BGB nur für den Fall, daß keine ehelichen Kinder und kein Ehegatte da sind. Sonst schlug er eine Regelung entsprechend der des § 1579 BGB vor.

Die nationalsozialistischen Entwürfe gestalten, wie bereits oben gesagt, den Unehelichenanspruch aus dem Gedanken der blutsmäßigen Verbundenheit heraus vollkommen gleich wie den Anspruch der ehelichen Kinder (s. o. S. 50), da nichts anderes gesagt ist, sollte man daraus eigentlich entnehmen, daß sich die Gleichstellung auch auf den Rang erstrecken soll. Es ist jedoch in keiner Begründung auch nur ein Wort hiervon gesagt, und es wäre überraschend, wenn eine Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern so ganz ohne Aufhebens geschähe. So bemängelt denn Dörner (S. 46) mit Recht am Entwurf Bechert-Cornelius, es fehle eine Bestimmung über die Rangfolge.

Eine Entscheidung über die Frage des Wertes und damit über die Frage der endgültigen Rangstellung der unehelichen Kinder, die nur an Hand eingehenden statistischen Materials möglich ist, soll hier nicht gefällt werden. Die Entscheidung darüber, wie der Wert der unehelichen Kinder im heutigen Staat angeschlagen werden soll, und ob infolgedessen die Rangregelung des § 6 Abs. 2 LohnpfändungsV 1940 beibehalten werden soll oder ob die Stellung des unehelichen Kindes bezüglich des Ranges noch verbessert werden soll, muß der endgültigen, schon lange erwarteten Neuregelung des Unehelichenrechts vorbehalten bleiben. Immerhin scheint es vorerst, als hätte die Entwicklung mit dem § 6 Abs. 2 LohnpfändungsV 1940 einen gewissen Abschluß gefunden.

Lebenslauf.

Ich bin am 27. 4. 1913 in Leipzig geboren als Tochter des Leiters der Bibliothekarschule Leipzig, damals Direktors des Buchmuseums in Leipzig, Prof. Dr. Albert Schramm und der Johanna Schramm, geb. Keck. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. In Leipzig besuchte ich von Ostern 1919 bis Ostern 1923 die Dumas'sche höhere Mädchenschule und von Ostern 1923 bis Ostern 1932 das Königin-Carola-Gymnasium (human. Gymnasium), wo ich Ostern 1932 die Reifeprüfung ablegte. SS. 1932 bis WS. 1934/35 studierte ich in Leipzig Rechtswissenschaft und legte im Juli 1935 in Dresden die Referendarprüfung ab. Nachdem meine Eltern schon vorher nach Tübingen übergesiedelt waren, verbrachte ich die Zeit der Referendarausbildung in Tübingen, Stuttgart und Augsburg, mit einer Unterbrechung von 2 Monaten Landdienst in Ostpreußen. Nebenher hörte ich im WS. 1935/36 und im SS. 1936 auf Hörerschein weitere rechtswissenschaftliche Vorlesungen an der Universität Tübingen. Im November 1939 legte ich in Stuttgart die Assessorprüfung ab. Anschließend war ich im 1. Trimester 1940 als Hilfsassistentin an der Universität Tübingen tätig. Seit 1. 4. 40 bin ich am Jugendamt in Tübingen angestellt.